

Rivista N°: 4/2018
DATA PUBBLICAZIONE: 30/12/2018

AUTORE: Elena Valentina Zonca*

STRANIERI “INVISIBILI”. RIFLESSIONI COMPARATIVE IN TEMA DI DIRITTO AL LAVORO E INTEGRAZIONE SOCIALE DEI MIGRANTI

Sommario: 1. Stranieri, lavoro e diritti. Cenni introduttivi. – 2. Diritto (e dovere) al lavoro tra Costituzione e diritto dell’immigrazione – 3. Stranieri “invisibili” fra diritti e mercato del lavoro – 4. Lavoro e immigrazione irregolare tra logiche securitarie e tutela dei diritti della persona – 5. Sul lavoro delle donne immigrate tra accettazione sociale e diritti deboli – 6. Il lavoro in agricoltura degli immigrati: contrasto del caporalato e integrazione sociale. – 7. Conclusioni.

1. Stranieri, lavoro e diritti. Cenni introduttivi

Il tema dell’“invisibilità”, in origine riferito alla mitologia e alla letteratura, o, piuttosto, alle c.d. scienze dure, è divenuto, da tempo, oggetto di studio nel campo delle scienze sociali e, segnatamente, nel campo del diritto. Come aggettivo è stato utilizzato, ad esempio, in tema di fonti giuridiche – e, in particolare, con riferimento al diritto costituzionale¹ –, riguardo ai principi e valori contenuti nelle Carte fondamentali², al linguaggio del diritto³, come anche ai profili della titolarità di posizioni soggettive. L’oggetto del presente saggio si inquadra in questa ultima prospettiva, riferendosi, in particolare, al tema del diritto/dovere al lavoro e al suo riconoscimento quale posizione soggettiva in capo ai migranti. L’icastica definizione di Abdelmalek Sayad: «*c’est le travail qui fait ‘naître’ l’immigré, qui le fait être; c’est lui aussi, quand il vient à cesser, qui fait ‘mourir’ l’immigré, prononce sa négation ou le refoulement*

* Dottoressa di ricerca in diritto pubblico comparato. Università degli Studi di Trieste.

¹ L.H. TRIBE, *The Invisible Constitution*, Oxford, Oxford University Press, 2008; R. DYSON, A. STONE (eds.), *The Invisible Constitution in Comparative Perspective*, Oxford, Oxford University Press, 2018 (in pubblicazione).

² R. BOUDON, *Il senso dei valori* (trad. it.), Bologna, Il Mulino, 2000, p. 9.

³ R. SCARCIGLIA, *The Silent Language: From Chthonic Law to Global Legal Pluralism*, in *Normative Pluralism and Religious Diversity: Challenges and Methodological Approaches*, a cura di R. Scarciglia e W. Menski, Milano Assago, Wolters Kluwer-Cedam, 2018, p. 39 ss.

*dans le non-être*⁴ rappresenta una chiave di lettura utile per meglio comprendere questo fenomeno e gli elementi strutturali che ne costituiscono l'essenza, anche in una prospettiva transnazionale e globale. La complessità di questo tema richiederebbe uno spazio diverso di approfondimento, anche soltanto per le diverse aree del diritto implicate – dal diritto costituzionale al diritto del lavoro, dal diritto amministrativo al diritto comparato, soltanto per citarne alcune – che ne giustificerebbero un approccio interdisciplinare.

Nella prospettiva del diritto costituzionale, considerando in particolare l'esperienza italiana, il lavoro non è considerato solo come strumento per l'ottenimento di un reddito, bensì, «fattore indispensabile di crescita morale e di realizzazione personale»⁵, «centro motore della mobilità sociale»⁶, «posizione di segno distintivo dello sviluppo della personalità dell'uomo»⁷, dunque «carattere essenziale dell'umanità»⁸, il più idoneo ad esprimere il pregio della persona e la sua dignità⁹. Si tratta quindi di un elemento fondamentale di unità e coesione sociale, meccanismo di integrazione sociale e canale di cittadinanza¹⁰.

Ciò vale anche per gli stranieri. La logica normativa alla base del diritto dell'immigrazione in Europa configura infatti il lavoro come veicolo principale di integrazione, di accesso ai diritti e alla cittadinanza. L'accordo sui principi di base comuni in materia di integrazione firmato dal Consiglio dell'Unione europea nel 2004 proclama l'occupazione come elemento chiave del processo di integrazione dei cittadini di Paesi terzi¹¹. Per gli stranieri (salvo per categorie particolari, tra cui i richiedenti asilo e i rifugiati), lo svolgimento di un'attività lavorativa che permetta di sostenere se stessi e i propri familiari a carico garantisce il rispetto del requisito dell'autosufficienza economica, e costituisce una condizione fondamentale per il soggiorno regolare nel Paese di immigrazione e per la titolarità di diritti. Si potrebbe pertanto affermare che, prima che un diritto, per l'immigrato il lavoro si pone come un dovere.

Nella Costituzione italiana è ben nota la duplice configurazione del lavoro come diritto e come dovere di cui all'art. 4, che realizza «la sintesi fra il principio personalistico (che implica la pretesa all'esercizio di un'attività lavorativa) e quella solidarista (che conferisce a tale attività carattere doveroso)»¹², in stretta connessione con l'art. 2 Cost., che correla i diritti inviolabili e i doveri di solidarietà. Tuttavia, in un'epoca di crisi economica e del lavoro come

⁴ A. SAYAD, *Qu'est-ce qu'un immigré ?*, in *Peuples-Méditerranée*, 1979, p. 3 ss.

⁵ M. LUCIANI, *Il lavoro nella Costituzione*, in *La Costituzione della Repubblica italiana. Le radici, il cammino: atti del convegno e del corso di lezioni, Bergamo, ottobre-dicembre 2005*, a cura di B. Pezzini e M. Baronchelli, Bergamo, Istituto Bergamasco per la Storia della Resistenza e dell'Età Contemporanea, 2007, p. 144.

⁶ C. MORTATI, *Art. 1*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Bologna, Zanichelli, 1975, p. 15.

⁷ P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, Il Mulino, 1984, p. 103 e C. MORTATI, *Art. 1*, cit., p. 11-12.

⁸ M. LUCIANI, *Il lavoro nella Costituzione*, cit., p. 141.

⁹ P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, cit., p. 103. Sul legame tra lavoro e dignità nella prospettiva costituzionale, da ultimo, G. M. FLICK, *Lavoro, dignità e Costituzione*, in questa *Rivista*, 2/2018.

¹⁰ M. SALVATI, *Costituzione italiana: Articolo 4*, Roma, Carocci, 2017, p. 134.

¹¹ Consiglio dell'Unione europea, Giustizia e affari interni, Bruxelles, 19 novembre 2004. Su questi aspetti riflette criticamente M. AMBROSINI, *Non passa lo straniero? Le politiche migratorie tra sovranità nazionale e diritti umani*, Assisi, Cittadella, 2014, p. 13.

¹² C. MORTATI, *Art. 1*, cit., p. 11-12.

quella attuale, in cui il sistema economico-finanziario globale agisce senza più cercare la mediazione delle istituzioni politiche bensì «ormai in presa diretta anche sul terreno di produzione delle regole»¹³, molto ci si interroga sulla tenuta normativa delle disposizioni lavoristiche della Costituzione, sulla centralità del lavoro come canale di solidarietà e cittadinanza, e sui paradigmi giuridici ad esso correlati¹⁴.

Della regressione, quando non del sovvertimento, di tali paradigmi nel passaggio dalla «Costituzione sociale alla Costituzione neoliberale»¹⁵ fanno esperienza in particolare alcune categorie di soggetti, tra cui i giovani, le donne, i disabili, gli stranieri, solo per fare alcuni esempi. Sono i lavoratori «invisibili»¹⁶, la cui condizione revoca in dubbio la qualità del lavoro come garanzia di pieno accesso ai diritti e all'integrazione, poichè soggetta a situazioni di precarietà e sfruttamento¹⁷.

In questa sede ci si soffermerà sulla categoria degli stranieri, per i quali, come già accennato *supra*, in linea generale lo svolgimento di un'attività lavorativa costituisce una condizione indispensabile per l'ingresso e il soggiorno sul territorio dello Stato. La *ratio* normativa del riconoscimento di diritti in capo agli stranieri è infatti legata al progressivo radicamento in situazione di soggiorno regolare sul territorio nazionale. Così, ad esempio, allo straniero titolare di un permesso di soggiorno temporaneo sono preclusi alcuni diritti che sono invece riconosciuti agli stranieri titolari di un permesso CE per soggiornanti di lungo periodo¹⁸.

La disciplina dell'immigrazione per motivi di lavoro è materia molto vasta e sviluppata sul piano dottrinale. In questa sede si svolgerà una breve riflessione di carattere comparativo sulla relazione tra *status* di lavoratore migrante e accesso ai diritti – con particolare attenzio-

¹³ S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Roma-Bari, Laterza, 2012, p. 67.

¹⁴ Su questo profili, *ex multis*, M. CAVINO, I. MASSA PINTO (a cura di), *Costituzione e lavoro oggi*, Bologna, Il Mulino, 2013; B. CARUSO, G. FONTANA (a cura di), *Lavoro e diritti sociali nella crisi europea. Un confronto tra costituzionalisti e giuslavoristi*, Bologna, Il Mulino, 2015. Sul sovvertimento dei paradigmi giuridici legati alla centralità del lavoro cfr. R. BIN, *Lavoro e Costituzione: le radici comuni di una crisi*, in *Diritti e lavoro nell'Italia repubblicana. Materiali dall'incontro di studio, Ferrara 24 ottobre 2008*, a cura di G.G. Balandi e G. Cazzetta, Milano, Giuffrè, 2008, p. 282 ss. Cfr. altresì le riflessioni di A. GUAZZAROTTI, *Corte costituzionale e sindacato dinanzi alla costruzione del soggetto (a)confittuale*, in questa *Rivista*, 1/2018; C. SALAZAR, *Crisi economica e diritti fondamentali. Relazione al XXVIII convegno annuale AIC*, in questa *Rivista*, 4/2013; G. M. FLICK, *Lavoro, dignità e costituzione*, cit.

¹⁵ Su questo aspetto cfr. V. BAVARO, *Lineamenti sulla costituzione materiale dei diritti sociali del lavoro e A. SOMMA, Il diritto del lavoro dopo i Trenta gloriosi*, (in particolare il par. 2 *Dal costituzionalismo antifascista al costituzionalismo neoliberale*), entrambi in *Diritto e lavoro*, 2/2018, rispettivamente p. 243 ss e p. 307 ss. Sul ruolo della Corte costituzionale italiana riguardo questi aspetti cfr. A. GUAZZAROTTI, *Giustizia costituzionale e regime economico: fluidificare o resistere?*, in *Diritto e lavoro*, 1/2018, p. 55 ss.

¹⁶ Per un recente contributo sul tema dell'"invisibilità" dei lavoratori, v. D. DAS ACEVEDO, *Invisible Bosses for Invisible Workers, or Why the Sharing Economy is Actually Minimally Disruptive*, in *University of Chicago Legal Forum*, 2017, article 3.

¹⁷ Sul legame tra lavoro e cittadinanza, e sulle sue trasformazioni, si vedano le considerazioni di U. ROMAGNOLI, *Il diritto del lavoro nel prisma del principio d'eguaglianza*, in *Costituzione, lavoro, pluralismo sociale*, a cura di M. Napoli, Milano, Vita e pensiero, 1998, p. 35 ss. e P. COSTA, *Cittadinanza sociale e diritto del lavoro nell'Italia Repubblicana*, in *Diritti e lavoro nell'Italia repubblicana. Materiali dall'incontro di studio*, cit., p. 57. Sul tema della precarizzazione del lavoro si vedano le riflessioni di U. BECK, *La società del rischio*, Roma, Carocci, 2000.

¹⁸ Diverso è invece il regime giuridico (che non sarà qui preso in esame) cui sono soggette alcune categorie di stranieri quali i richiedenti asilo, i rifugiati e i titolari di permesso di soggiorno per protezione sussidiaria o motivi umanitari.

ne ai diritti sociali¹⁹ – in situazioni di “invisibilità”, quali quelle dei *sans papiers* o degli stranieri che, seppur regolarmente soggiornanti, svolgono occupazioni precarie nel settore domestico o in agricoltura, dove non di rado sussistono forme anche gravi di sfruttamento lavorativo²⁰. L’articolazione del nesso tra cittadinanza, immigrazione e diritti sociali in una fase di crisi economica e del *welfare state* rappresenta un punto di osservazione privilegiato per far emergere le tensioni fra il paradigma universale della pari dignità sociale e la logica dell’appartenenza²¹, tensioni che risultano ancor più stringenti se si considera la condizione di soggetti in situazioni di precarietà e sfruttamento.

La *research question*, cui questo saggio intende contribuire, riguarda le forme di riconoscimento e di garanzia del diritto al lavoro delle/i migranti straniera/i e dei diritti sociali ad esso correlati, nonché il contrasto alle forme di “invisibilità giuridica” che possano soddisfare un modello di coesione sociale, alla luce, *in primis*, della prospettiva costituzionale.

L’analisi dei nessi giuridici tra lavoro e immigrazione sarà condotta in chiave comparativa e attraverso una doppia prospettiva, ossia indagando congiuntamente i diritti degli stranieri e la normativa sull’immigrazione. Ciò per due ordini di motivi. In primo luogo, lo sfruttamento di lavoratori a basso costo e il (non) accesso ai diritti (si pensi all’assenza di garanzie previdenziali e assistenziali) per gli stranieri irregolari o per i titolari di uno status giuridico debole sembra essere alimentato dalle norme vigenti in materia di immigrazione. In secondo luogo, anche nei casi di riconosciuta parità di diritti prevista dal diritto UE, dalle Convenzioni internazionali e dalle Carte costituzionali, tra stranieri e cittadini esiste una differenza irriducibile: per poter esercitare tali diritti lo straniero deve poter fare ingresso, soggiornare e non essere allontanato dal territorio dello Stato.

L’approccio comparativo che qui verrà adottato è di carattere bilaterale e riguarda le esperienze di Italia e Francia, analizzate attraverso un approccio sia funzionale, che strutturale²². Sul piano storico-comparativo, è forte il legame dei Costituenti italiani con il pensiero

¹⁹ Per gli studi comparativi in materia di diritti sociali, sia consentito il rinvio a E.V. ZONCA, *Cittadinanza sociale e diritti sociali degli stranieri. Profili comparatistici*, Milano Assago, Wolters Kluwer-Cedam, 2016. Cfr. altresì G. ROMEO, *La cittadinanza sociale nell’era del cosmopolitismo: uno studio comparato*, Padova, Cedam, 2012.

²⁰ Il termine è utilizzato in molti rapporti di organizzazioni non governative e saggi sulle migrazioni e il lavoro: v. esemplificativamente F. COIN (a cura di), *Gli immigrati, il lavoro, la casa*, Milano, Franco Angeli, 2004; F. MORRONE, *La condizione giuridica del lavoratore migrante irregolare alla luce della normativa internazionale*, in *Immigrazione e diritti fondamentali. Fra Costituzioni nazionali, Unione europea e diritto internazionale*, a cura di S. Gambino e G. D’Ignazio, Milano, Giuffrè, 2010, p. 309 ss.

²¹ La letteratura sul tema è molto vasta. Si vedano, *ex multis*, I. CIOLLI, *I diritti sociali al tempo della crisi economica*, in *Costituzionalismo.it*, 3/2012; G. GRASSO, *I diritti sociali e la crisi oltre lo Stato nazionale*, in questa *Rivista*, 4/2016; A. SPADARO, *I diritti sociali di fronte alla crisi (necessità di un nuovo “modello sociale europeo”: più sobrio, solidale e sostenibile)*, in questa *Rivista*, 4/2011; C. SALAZAR, *Crisi economica e diritti fondamentali*, cit.; A. MORRONE, *Crisi economica e diritti. Appunti per lo stato costituzionale in Europa*, in *Quaderni costituzionali*, 1/2014, p. 79 ss. Per la Francia cfr. V. TCHEN (dir.), *Les droits fondamentaux à l’épreuve de la crise économique et financière*, Paris, L’Harmattan, 2013, p. 20. In prospettiva generale, su crisi economica e Costituzione cfr. almeno A. RUGGERI, *Crisi economica e crisi della Costituzione*, in *www.consultaonline.it*, 2012; G. BOGNETTI, *Costituzione e bilancio dello Stato. Il problema delle spese in deficit (Note ispirate dalla lettura di un libro di G. Rivosecchi)*, in *www.forumcostituzionale.it*, 1.06.2010.

²² Sui diversi metodi e approcci della comparazione, da ultimo, R. SCARCIGLIA, *Metodi e comparazione giuridica*, Milano Assago, Wolters Kluwer, 2018.

socialista e personalista francese²³. La garanzia del diritto al lavoro fu sancita formalmente per la prima volta in Francia nella Carta costituzionale nata dalla rivoluzione del 1848. Come nota Costa, è in tale diritto che l'Assemblea costituente francese riconosceva (seppur in maniera effimera) «un nuovo tipo di diritto, di contro al “vecchio” diritto (la proprietà)»²⁴. Si affermava così il lavoro quale cardine dei diritti dell'uomo e del cittadino e come strumento di trasformazione sociale.

In prospettiva comparativa, occorre sottolineare la diversa collocazione del diritto al lavoro nella Costituzione francese rispetto a quella italiana, espressione delle diverse radici storico-culturali delle due Carte fondamentali. La questione era stata oggetto di dibattito nell'ambito dell'Assemblea costituente italiana. Ruini ravvisava l'impossibilità di seguire l'esempio della Francia, «ove le dichiarazioni di diritto sono rinviate al preambolo, in quanto ormai appartenenti al senso comune e pertanto non suscettibili di violazioni». La diversa storia italiana richiedeva invece «una maggior tutela dei diritti e dei doveri fondamentali, collocabili organicamente nella Costituzione»²⁵.

Se, da un lato, la consacrazione del diritto costituzionale al lavoro nei due Paesi ha seguito percorsi diversi, dall'altro, l'attuale crisi migratoria li coinvolge allo stesso modo. Uno degli effetti di tale crisi è il sovvertimento del principio fondamentale della solidarietà, comune ad entrambe le Costituzioni²⁶, da “dovere” inderogabile a reato, con implicazioni fortemente problematiche sia per i sistemi nazionali di immigrazione sia per i rapporti tra i due Paesi, come testimoniato dalle vicende al confine italo-francese e dal caso dell'agricoltore Cédric Herrou, divenuto simbolo dell'aiuto ai migranti che attraversano il confine nella zona della val Roia (Alpi Marittime)²⁷. Herrou era stato arrestato più volte dalle autorità francesi per avere

²³ Sul profilo M. SALVATI, *Costituzione italiana: Articolo 4*, cit., p. 6.

²⁴ P. COSTA, *Cittadinanza sociale e diritto del lavoro nell'Italia Repubblicana*, cit., p. 26. Sul caso francese, e in prospettiva comparata, si vedano altresì le considerazioni di G. GIUGNI, *Il diritto al lavoro e le trasformazioni dello Stato sociale*, in *Costituzione, lavoro e pluralismo sociale*, cit. p. 47 ss. e A. CANTARO, *La costituzionalizzazione del lavoro. Il secolo lungo*, in *I diritti sociali e del lavoro nella Costituzione italiana* a cura di G. Casadio, Roma, Ediesse, 2006, p. 50 ss.

²⁵ *Relazione del Presidente della Commissione*, presentata alla Presidenza dell'Assemblea Costituente il 6 febbraio 1947. Sul profilo M. SALVATI, *Costituzione italiana: Articolo 4*, cit., p. 23 in riferimento a C. GIORGI, *Meuccio Ruini alla Costituente*, in *La via alla politica. Lelio basso, Ugo La Malfa, Meuccio Ruini protagonisti della Costituente*, Milano, FrancoAngeli, 1999, p. 186.

²⁶ La letteratura sul tema è molto vasta, si vedano, a titolo meramente esemplificativo, per l'Italia, B. PEZZINI, C. SACCHETTO (a cura di), *Il dovere di solidarietà*, Milano, Giuffrè, 2005; F. POLACCHINI, *Doveri costituzionali e principio di solidarietà*, Bologna, Bononia University Press, 2016; A. RUGGERI, *Eguaglianza, solidarietà e tecniche decisorie nelle più salienti esperienze della giustizia costituzionale*, in questa *Rivista*, 2/2017; A. MORELLI, *I principi costituzionali relativi ai doveri inderogabili di solidarietà*, in *Principi costituzionali*, a cura di L. Ventura e A. Morelli, Milano, Giuffrè, 2015, p. 305 ss. Sulle profonde trasformazioni del principio di solidarietà cfr. altresì A. APOSTOLI, *La svalutazione del principio di solidarietà. Crisi di un valore fondamentale per la democrazia*, Milano, Giuffrè, 2012. Per la Francia si veda almeno M. BORGETTO, *Égalité, solidarité.... Équité?*, in AA. VV., *Le Préambule de la Constitution de 1946. Antinomies juridiques et contradictions politiques*, Paris, Presses Universitaires de France, 1996, p. 241 ss.; ID., *La notion de fraternité en droit public français. Le passé, le présent et l'avenir de la solidarité*, Paris, LGDJ-Montchrestien, 1993; D. ROMAN, *Constitution et solidarité*, in *Les Petites Affiches*, 16, 2009, p. 68 ss. Sulle implicazioni giuridiche dell'intersezione tra solidarietà e immigrazione, cfr. su tutti A. RUGGERI, *Il principio di solidarietà alla prova del fenomeno migratorio*, in *Consulta Online*, 3/2017.

²⁷ È ben noto il caso del respingimento dei migranti nella zona di Ventimiglia. Per un resoconto si veda *La situazione dei migranti al confine italo-francese di Ventimiglia*, in <https://www.oxfamitalia.org/migranti-confine-ventimiglia/>. Sulle vicende accadute a Bardonecchia nella primavera 2018 si veda M. T. MARTINENGO, *Bardonec-*

aiutato i migranti ad attraversare irregolarmente la frontiera, e dunque per aver commesso il c.d. *délit de solidarité*, fattispecie prevista dal *droit des étrangers* francese per chi offre aiuto a migranti irregolari. Secondo l'art. L 622-1 del *Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile* (CESEDA) «*toute personne qui aura, par aide directe ou indirecte, facilité ou tenté de faciliter l'entrée, la circulation ou le séjour irréguliers, d'un étranger en France sera punie d'un emprisonnement de cinq ans et d'une amende de 30 000 Euros*»²⁸. Occorre tuttavia ricordare che al sovvertimento del principio costituzionale di solidarietà ha posto un argine la giurisprudenza costituzionale francese: nella recente *décision* n. 2018-717/718 QPC del 6 luglio 2018, avente ad oggetto proprio la vicenda di Herrou, il *Conseil constitutionnel* ha riconosciuto il principio costituzionale della *fraternité*, da cui discende «*la liberté d'aider autrui, dans un but humanitaire, sans considération de la régularité de son séjour sur le territoire national*»²⁹. I giudici della *Rue Montpensier* hanno stabilito quindi la non conformità del *délit de solidarité* alla Costituzione, poiché non pone in essere un bilanciamento equilibrato tra garanzia dell'ordine pubblico e tutela del principio costituzionale di *fraternité*.

È a partire dall'intreccio del principio di solidarietà con il diritto (e dovere) costituzionale al lavoro che prenderà avvio la riflessione comparativa che qui si intende svolgere. Il saggio è diviso sostanzialmente in quattro parti: la prima è relativa al rapporto fra disciplina costituzionale e diritto dei migranti al lavoro; la seconda analizza alcune criticità nel rapporto fra diritti sociali e mercato del lavoro per gli stranieri "invisibili", con attenzione agli strumenti di tutela dei diritti della persona; la terza verte sul lavoro delle donne immigrate fra accettazione sociale e diritti deboli o negati e, infine, l'ultima parte è dedicata all'esperienza del lavoro in agricoltura per gli immigrati.

2. Diritto (e dovere) al lavoro tra Costituzione e diritto dell'immigrazione

Per esplorare la declinazione del nesso tra lavoro, immigrazione e diritti occorre partire dal diritto costituzionale. Sia in Italia che in Francia il diritto al lavoro è sancito in Costituzione con formulazioni ampie e universaliste, e senza distinzione tra la condizione giuridica dei cittadini e quella degli stranieri.

Nell'esperienza francese, l'*alinéa* 5 del Preambolo della Costituzione del 27 ottobre 1946 stabilisce che «*chacun a le devoir de travailler et le droit d'obtenir un travail*». Oltre al diritto al lavoro, il Preambolo enuncia i diritti del lavoratore, ovvero la libertà sindacale (*alinéa* 6), il diritto di sciopero (*alinéa* 7) e di partecipazione (*alinéa* 8). Alla figura del lavoratore, così come alla sua famiglia, si riconosce un ruolo centrale nell'edificio costituzionale dei diritti:

chia, i doganieri francesi fanno irruzione nella sede dei medici che difendono i migranti, in *La Stampa Torino*, 31.03.2018.

²⁸ Si veda anche l'art. L 622-4 CESEDA. Recentemente sulla fattispecie in oggetto, S. SLAMA, *Délit de solidarité: actualité d'un délit d'une autre époque*, in *LexBase Hebdo*, 20 avril 2017. La vicenda di Herrou è stata più volte al centro delle cronache francesi in tema di immigrazione. Per l'esperienza italiana si veda l'art. 12 co. 1 TUI.

²⁹ *Conseil constitutionnel, décision* 2018-717/718 QPC 6.7.2018. Le decisioni sono reperibili sul sito del *Conseil* all'indirizzo internet <http://www.conseil-constitutionnel.fr/>.

«Plus que l'homme au sens d'être humain, c'est surtout le travailleur et sa famille qui en sont les bénéficiaires, au point que la doctrine évoque parfois la naissance d'un "droit constitutionnel" ouvrier»³⁰.

Il valore giuridico del *droit à l'emploi* è stata a lungo negato dalla dottrina³¹, mentre il *Conseil constitutionnel* l'ha riconosciuto nella *décision* n. 83-156 del 28 maggio 1983³². Tuttavia l'*alinéa* 5 non è stato consacrato in modo diretto, bensì in qualità di "objectif de valeur constitutionnelle", e si declina sia come diritto di libertà, ossia libertà di lavorare o di non lavorare, sia come "droit d'obtenir un emploi", quindi alla stregua di "droit créance": un diritto di prestazione che, lungi dal prevedere un diritto soggettivo a ottenere un impiego, richiede però ai pubblici poteri di «poser les règles propres à assurer au mieux le droit pour chacun d'obtenir un emploi en vue de permettre l'exercice de ce droit au plus grand nombre possible d'intéressés»³³.

In riferimento al legame tra stranieri, lavoro e diritti occorre poi citare la nota *décision* n. 93-325 del 13 agosto 1993³⁴, con cui il *Conseil* ha sancito per via pretoria lo statuto costituzionale degli stranieri, stabilendo che ad essi sono riconosciuti «la liberté individuelle et la sûreté, notamment la liberté d'aller et venir, la liberté du mariage, le droit de mener une vie familiale normale», operando però una distinzione per quanto riguarda i diritti sociali. Il *Conseil* ha stabilito infatti che gli stranieri godono del diritto alla protezione sociale se risiedono in maniera "stable et régulière" sul territorio francese, a differenza degli altri diritti riconosciuti, per i quali tale condizione non è prevista. Così, con specifico riferimento alla *protection sociale*, principale strumento di attuazione dei diritti sociali, la *décision* in parola «sème toujours le trouble quant à la place des droits sociaux au sein des droits constitutionnels»³⁵. A tale riguardo è opportuno ricordare che, nell'epoca attuale di forte condizionalità finanziaria per la garanzia dei diritti sociali, sia in Italia che in Francia la giurisprudenza costituzionale relativa all'accesso a prestazioni sociali, anche essenziali, subordinato a requisiti di cittadinanza, di

³⁰ Cfr. voce *Al. 2 - Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 Constitution de 1958*, in *Code constitutionnel et des droits fondamentaux*, Paris, Dalloz, 2012.

³¹ J. RIVERO, G. VEDEL, *Les principes économiques et sociaux de la Constitution: le Préambule*, in *Droit social*, 1947,

fasc. XXXI, p. 13 ss.

³² *Conseil constitutionnel, décision 83-156 DC 28.05.1983*.

³³ *Ibidem*, cons. 4. V. anche *décision 81-134 DC 5.1.1982* e *98-401 DC 20.06.1998*. La letteratura sul diritto al lavoro nell'esperienza costituzionale francese è vasta. A titolo esemplificativo si vedano F. RANGEON, *Droits-libertés et droits-créances: les contradictions du préambule de la Constitution de 1946*, in AA. VV., *Le Préambule de la Constitution de 1946*, cit., p. 182; D. BAUGARD, *Le droit à l'emploi*, in *Droit social*, 2014, p. 332 ss.; V. BERNARD, *Le Conseil constitutionnel, la Cour de cassation et les questions prioritaires de constitutionnalité relative du droit du travail*, in *Droit social*, 2001, p. 141 ss. Sull'inquadramento del diritto al lavoro come *droit de travailler* e come *droit d'obtenir un emploi* si rinvia a M. CALAMO SPECCHIA, *La Costituzione garantita. Dalla sovranità alla ragionevolezza: itinerari francesi*, Torino, Giappichelli, 2000, p. 242 ss. Nel diritto francese, gli *objectives de valeur constitutionnelle* (OVC) sono il "prolungamento" delle norme di rango costituzionale e non hanno lo stesso valore di queste ultime. Si tratta di

indicazioni dirette ai pubblici poteri. Cfr. su tutti L. FAVOREU ET AL., *Droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 2012, p. 137. Sul concetto di *droit créance* si veda O. PFERSMANN, *La classification des droits et la question des droits "sociaux" ou "droit créances"*, in L. FAVOREU ET AL., *Droit des libertés fondamentales*, Paris, Dalloz, 2012, p. 109 ss.

³⁴ *Conseil constitutionnel, décision 93-325 DC 13.08.1993*, cons. 3.

³⁵ Cfr. K. MICHELET, *Les droits sociaux des étrangers*, Paris, L'Harmattan, 2002, p. 286.

residenza qualificata o di possesso di un determinato titolo di soggiorno ben esemplifica la difficoltà di articolare il nesso tra solidarietà, immigrazione e cittadinanza su basi non-discriminatorie³⁶.

In Italia la centralità del lavoro nel disegno costituzionale si evince già dall'art. 1 della Costituzione, che fonda la Repubblica democratica italiana sul lavoro³⁷, assegnando ad esso una funzione di idea-forza, «segno di trasformazione *ab imis* dell'intero ordinamento»³⁸. Più in generale, come osserva Mortati, il lavoro si eleva a «valore da assumere come fattore necessario alla ricostituzione di una nuova unità spirituale, richiedente un processo di progressiva omogeneizzazione della base sociale, presupposto pel sorgere di una corrispondente struttura organizzativa, di un nuovo tipo di collegamento fra comunità e Stato»³⁹. È poi naturale il riferimento all'art. 4 Cost., significativamente collocato tra i Principi fondamentali dell'ordinamento, che stabilisce: «La Repubblica riconosce a tutti i cittadini il diritto al lavoro e promuove le condizioni che rendano effettivo questo diritto. Ogni cittadino ha il dovere di svolgere, secondo le proprie possibilità e la propria scelta, un'attività o una funzione che concorra al progresso materiale o spirituale della società». Parimenti, l'art. 35 Cost. stabilisce che la Repubblica tutela il lavoro in tutte le sue forme e applicazioni. Gli artt. 36, 37, 38, 39 e 40 Cost. esprimono poi la portata del diritto al lavoro, garantendo diritti in materia di eguaglianza tra lavoratrici e lavoratori, orario di lavoro, ferie, riposi, retribuzione sufficiente e adeguata, formazione professionale e previdenza sociale⁴⁰.

³⁶ Per un'analisi ricostruttiva dell'esperienza italiana, *ex multis*, D. LOPRIENO, *Le prestazioni socio-assistenziali a favore dei migranti tra presunte esigenze di contenimento, crisi economica e paura dello straniero*, in *Diritti sociali e crisi economica. Problemi e prospettive*, a cura di S. Gambino, Torino, Giappichelli, 2015, p. 239 ss.; G. ROMEO, *Il cosmopolitismo pragmatico della Corte costituzionale tra radicamento territoriale e solidarietà*, in questa *Rivista*, 1/2018. Per la Francia, v. L. ISIDRO, *L'étranger et la protection sociale*, Paris, Dalloz, 2017. In prospettiva comparativa, E.V. ZONCA, *Cittadinanza sociale e diritti sociali degli stranieri. Profili comparatistici*, cit.

³⁷ Sul profilo, M. LUCIANI, *Radici e conseguenze della scelta costituzionale di fondare la Repubblica democratica sul lavoro*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 3/2010, p. 651 ss.; C. SALAZAR, *Crisi economica e diritti fondamentali*, cit., p. 18; G. ZAGREBELSKY, *Fondata sul lavoro. La solitudine dell'articolo 1*, Torino, Einaudi, 2013.

³⁸ C. MORTATI, *Art. 1*, cit., p. 20.

³⁹ *Ibidem*, p. 10.

⁴⁰ La bibliografia sul diritto al lavoro nella Costituzione italiana è sterminata. Si vedano, almeno, C. MORTATI, *Il lavoro nella Costituzione*, in *Diritto del lavoro*, 1954, ora in *Costantino Mortati e "Il lavoro nella Costituzione": una rilettura*, a cura di L. Gaeta, Milano, Giuffrè, 2005, p. 17 ss.; M. S. GIANNINI, *Rilevanza costituzionale del lavoro*, in *Rivista giuridica del lavoro*, 1/1949, p. 13 ss.; V. CRISAFULLI, *Aspetti preliminari sul diritto del lavoro*, in *Rivista giuridica del lavoro*, 1951; R. DEL GIUDICE, *Diritto e dovere di lavoro*, in *Diritto del lavoro*, 1/1960, p. 180 ss.; L. MICCO, *Lavoro ed utilità sociale nella Costituzione*, Torino, Giappichelli, 1966; M. MAZZIOTTI, *Il diritto al lavoro*, Milano, Giuffrè, 1956 e ID., voce *Lavoro (Diritto costituzionale)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXIII, Milano, Giuffrè, 1973, p. 338 ss.; U. PROSPERETTI, voce *Lavoro (fenomeno giuridico)*, in *Enciclopedia del diritto*, cit., spec. p. 334 ss.; U. ROMAGNOLI, *Il diritto del lavoro nel prisma del principio d'eguaglianza*, cit., p. 15 ss.; R. SCOGNAMIGLIO, *Il lavoro nella Costituzione italiana*, Milano, Franco Angeli, 1978 e ID., voce *Lavoro (diritti costituzionale)*, in *Enciclopedia giuridica*, vol. XVIII, Roma, Treccani, 1990; A. BALDASSARRE, voce *Diritti sociali*, in *Enciclopedia giuridica*, vol. XI, cit., p. 14; M. LUCIANI, *Il lavoro nella Costituzione*, cit.; C. SALAZAR, *Alcune riflessioni su un tema démodé: il diritto al lavoro*, in *Politica del Diritto*, 1/1995, p. 3 ss.; M. NAPOLI (a cura di), *Lavoro, costituzione e pluralismo sociale*, cit.; G. CASADIO (a cura di), *I diritti sociali e del lavoro nella Costituzione italiana*, cit.; G. SILVESTRI, *Il lavoro nella Costituzione italiana*, in AA.VV., *Il sindacato e la riforma della Repubblica*, Roma, Ediesse, 1997, p. 76 ss.; M. CAVINO, I. MASSA PINTO (a cura di), *Costituzione e lavoro oggi*, cit.; R. BIN, *Lavoro e Costituzione: le radici comuni di una crisi*, cit.; P. COSTA, *Cittadinanza sociale e diritto del lavoro nell'Italia Repubblicana*, cit.; G. COLAVITTI, *"Fondata sui lavori". Tutela del lavoro autonomo ed equo compenso in una prospettiva*

Si può qui solo accennare al dibattito circa la forza giuridica delle norme costituzionali in parola (specialmente in riferimento agli artt. 4 e 35 Cost.), e dunque la loro azionabilità dinanzi al giudice, sviluppatosi già in seno all'Assemblea costituente. I diversi orientamenti dottrinari sono essenzialmente divisi tra chi propende per la natura programmatica di tali disposizioni e chi invece assegna a queste carattere precettivo. Vi è poi chi sostiene posizioni intermedie, secondo le quali vi sarebbe una coesistenza di norme di indirizzo e norme direttamente applicabili⁴¹. Al di là delle diverse posizioni che hanno animato il confronto su questo aspetto, in dottrina è stato evidenziato come la questione di fondo riguardi l'interpretazione che il legislatore dà al dettato costituzionale a protezione del lavoro, soprattutto in riferimento alla conformità di norme di diritto del lavoro che muovono verso una precarizzazione della condizione del lavoratore tale da poter infrangere la stretta connessione tra lavoro e realizzazione della personalità umana, già da tempo messa in evidenza anche dalla giurisprudenza costituzionale. A tale riguardo è opportuno infatti ricordare che nella sentenza n. 163 del 1983 la Consulta afferma che «l'art. 3 della Costituzione attribuisce ad ogni cittadino il diritto fondamentale di realizzare lo sviluppo della sua personalità, il quale viene attuato, come è stato generalmente avvertito, principalmente attraverso il lavoro, a cui pertanto deve essere garantito il libero accesso da parte di tutti».

L'art. 4 Cost. sancisce il diritto e dovere al lavoro. In riferimento al primo profilo, il diritto al lavoro, mezzo necessario e non surrogabile per l'esplicarsi della personalità dell'uomo e del cittadino nonché diretta applicazione dell'art. 1 Cost.⁴², non significa garanzia dell'ottenimento del posto di lavoro cui si ambisce, così come chiaramente stabilito dalla Corte costituzionale già nella sentenza n. 45 del 1965, ma comporta l'obbligo, in capo ai pubblici poteri, di creare le condizioni economiche, sociali e giuridiche che consentano l'impiego di tutti i cittadini idonei al lavoro⁴³. Non solo. Come sottolinea Barile, si richiede anche un impegno dello Stato «a una politica sociale di protezione dei lavoratori e di promozione della loro condizione, non soltanto economica»⁴⁴.

costituzionale, in questa *Rivista*, 2/2018; G. M. FLICK, *Lavoro, dignità e costituzione*, cit. Si veda inoltre il numero 1/2018 della rivista *Diritto e lavoro*, dal titolo *Dialogo su lavoro e Costituzione*.

⁴¹ Per una ricostruzione del dibattito in Assemblea costituente cfr. M. SALVATI, *Costituzione italiana: Articolo 4*, cit., p. 61. Sul dibattito circa la natura giuridica del dettato costituzionale in materia di lavoro si segnala, *ex multis*, C. MORTATI, *Art. 1*, cit.; G. F. MANCINI, *Art. 4*, in *Commentario alla Costituzione*, cit., p. 210 ss.; P. CARETTI, *I Diritti fondamentali*, Torino, Giappichelli, 2011, p. 493. Sulla capacità prescrittiva della Costituzione è naturale il richiamo alle riflessioni di V. CRISAFULLI, *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Milano, Giuffrè, 1952. Si veda inoltre la posizione di P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, cit., p. 103.

⁴² C. MORTATI, *Art. 1*, cit., p. 16. La bibliografia sull'art. 4 Cost. è vastissima. Oltre alle opere segnalata *supra* alla nota 40, si vedano, *ex multis*, V. CRISAFULLI, L. PALADIN, *Commentario breve alla costituzione*, Padova, Cedam, 1990, p. 34 ss.; A. CARIOLA, *Art. 4*, in *Commentario alla Costituzione. Artt. 1-54*, a cura di R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti, Torino, UTET Giuridica, 2006, p. 114 ss. Recentemente anche M. SALVATI, *Costituzione italiana: Articolo 4*, cit.

⁴³ Nemmeno è da intendersi come garanzia di conservazione del posto di lavoro (Corte cost., sent. 45/1965), ma l'art. 4 implica il diritto per i lavoratori a non essere licenziati arbitrariamente (Corte cost. ord. 56/2006). In dottrina su questi profili G. F. MANCINI, *Art. 4*, cit., p. 209 e P. ALLEVA, *Vecchi e nuovi percorsi per i diritti costituzionali del lavoro*, in *I diritti sociali e del lavoro nella Costituzione italiana*, cit., p. 91-92.

⁴⁴ P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, cit., p. 103. Si veda anche il discorso di Di Vittorio in Assemblea costituente, secondo cui la disposizione in parola «deve significare impegno che la società nazionale,

Sia la dottrina, *in primis* Mortati, che la giurisprudenza costituzionale, hanno evidenziato che il diritto al lavoro contiene una duplice pretesa: una positiva a che sia creata occupazione; l'altra, negativa, all'astensione da qualsiasi interferenza nella scelta e nello svolgimento dell'attività lavorativa⁴⁵. Come osserva Mancini, si tratta quindi di un diritto sociale combinato con un diritto di libertà, giacché interferire nella libertà di scelta significa, di fatto, svuotare di effettività l'aspettativa di un posto⁴⁶.

Il secondo comma dell'art. 4 Cost. sancisce il dovere al lavoro. La collocazione di tale disposizione tra i Principi fondamentali invita a una lettura di tale norma alla luce dei diritti inviolabili e dei doveri di solidarietà sanciti dall'art. 2 Cost.⁴⁷. Nel pensiero dei Costituenti, il lavoro era l'elemento di coesione capace di creare un vincolo forte di solidarietà, e il dovere di lavorare radicava il fondamento del nuovo Stato non più sui privilegi di casta bensì sul lavoro. Il dovere al lavoro si connota pertanto come dovere innanzitutto sociale, come dovere di solidarietà nel lavoro finalizzato al progresso materiale e spirituale della società, inteso come «sempre migliori condizioni di vita per gli altri membri della società circostante»⁴⁸.

Il dibattito dottrinario sul dovere al lavoro, a lungo «marginale ed esangue»⁴⁹, ruota principalmente attorno alla questione della sua natura: per alcuni costituirebbe un precetto morale⁵⁰; per altri si tratterebbe di un obbligo giuridico⁵¹. L'orientamento maggioritario, tuttavia, assegna al dovere al lavoro il valore di vincolo morale⁵². La posizione della Consulta su questo aspetto è stata sviluppata nella sentenza n. 23 del 1964, relativa alla previsione della diffida degli oziosi, e nella sentenza n. 75 del 1968, in cui la Corte ha evitato di richiamare nel proprio giudizio il dovere al lavoro, allineandosi al filone dottrinario maggioritario e

rappresentata dallo stato, assume di creare condizioni di vita sociale tali che il cittadino possa avere lavoro» (AC, 9 settembre 1946, p. 10).

⁴⁵ Tale orientamento è stato adottato dalla Consulta a partire dalla già citata sent. 45/1965. L'accezione del diritto al lavoro come diritto di libertà da irragionevoli limitazioni o barriere nella scelta della professione ha portato la Consulta a sanzionare norme contenenti requisiti di accesso ad alcune professioni ritenute incostituzionali poichè lesive dell'art. 4 co. 1 Cost. Si veda Corte cost., sentt. 332/2000; 108/1994; 391/2000; 248/1986. Per un commento cfr. P. CARETTI, *I Diritti fondamentali*, cit., p. 494. Sulla duplice pretesa di cui si compone il diritto al lavoro si veda *in primis* la posizione di C. MORTATI, *Il lavoro nella Costituzione*, cit. Si veda inoltre la ricostruzione del dibattito in materia in G.F. MANCINI, *Art. 4*, cit., p. 203 ss. Secondo M. MAZZIOTTI, il diritto al lavoro di cui all'art. 4 co. 1 Cost. garantisce anzitutto un fondamentale diritto di libertà della persona umana, cfr. ID., *Il diritto al lavoro*, Milano, Giuffrè, 1956, p. 157 ss. e ID., voce *Lavoro (Diritto Costituzionale)*, cit., 340.

⁴⁶ Cfr. G. F. MANCINI, *Art. 4*, cit., p. 205.

⁴⁷ Si può qui solo accennare alla ricchissima letteratura in tema di doveri costituzionali: si veda, almeno, G. LOMBARDI, *Contributo allo studio dei doveri costituzionali*, Milano, Giuffrè, 1967; C. CARBONE, *I doveri pubblici individuali nella Costituzione*, Milano, Giuffrè, 1968. Più specificamente sul tema oggetto di indagine cfr. L. MENGONI, *Fondata sul lavoro: la Repubblica tra diritti inviolabili dell'uomo e doveri inderogabili di solidarietà*, in *Costituzione, lavoro, pluralismo sociale*, cit., 1998, p. 3 ss. Sul dibattito in riferimento all'art 4. co. 2 Cost. si vedano, *ex multis*, G. F. MANCINI, *Art. 4*, cit., p. 199 ss.; V. CRISAFULLI, L. PALADIN, *Commentario breve alla costituzione*, cit., p. 34 ss.; A. CARIOLA, *Art. 4*, cit., p. 114 ss. Si segnala altresì l'analisi ricostruttiva di S. SCAGLIARINI, *Il dovere costituzionale al lavoro*, in *Il senso della Repubblica. Doveri*, a cura di S. Mattarelli, Milano, Franco Angeli, 2007, p. 105.

⁴⁸ P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, cit., p. 107.

⁴⁹ Cfr. G. F. MANCINI, *Art. 4*, cit., p. 247.

⁵⁰ Cfr. M. S. GIANNINI, *Rilevanza costituzionale del lavoro*, cit.; V. CRISAFULLI, *Aspetti preliminari sul diritto del lavoro*, cit.

⁵¹ Così G. LOMBARDI, *Contributo allo studio dei doveri costituzionali*, cit.

⁵² Così G. F. MANCINI, *Art. 4*, cit., p. 257 ss.

all'orientamento del legislatore, che mostrano una certa reticenza nell'attribuire forza giuridica all'art. 4 co. 2 Cost.⁵³. Tra le voci che animano il dibattito vi sono poi interpretazioni che mettono in luce aspetti ulteriori: si possono qui menzionare Mazziotti e Mortati, che svolgono considerazioni analoghe circa l'interpretazione del dovere al lavoro come libertà di scegliere la propria occupazione e non già come alternativa di prestare o no un lavoro⁵⁴. Occorre poi segnalare il pensiero di chi, come Barile, a fronte delle profonde trasformazioni del mercato del lavoro e dei sistemi di welfare, evidenzia la difficoltà di attuare il dovere al lavoro in un contesto in cui lo Stato non è grado di offrire a ciascuno un'occupazione secondo le proprie scelte e possibilità⁵⁵, e di chi, come Romagnoli, individua nell'art. 4 co. 2 Cost. il fondamento di una forma di cittadinanza industriosa, che rende necessaria «una torsione del welfare atta a riorientarlo in conformità con una concezione inclusiva del lavoro per consentire [...] la protezione dello status di cittadinanza a prescindere dal persistere di un'occupazione intesa nell'accezione che costituisce il più resistente retaggio culturale della civiltà industriale»⁵⁶.

Il diritto/dovere costituzionale al lavoro può essere considerato l'archetipo dei diritti sociali, ma, per quanto attiene l'oggetto di questa indagine, anche uno tra i più controversi, giacché si connette testualmente alla nozione di "cittadino" (art. 4 Cost.). Al di là del dato testuale, la disposizione in parola si configura o meno come diritto del cittadino o della persona – con gli aspetti che ne conseguono nella traduzione legislativa – a seconda che si ritenga esistente una priorità ontologica dei cittadini ovvero una prevalenza della *ratio* dell'inerenza alla persona⁵⁷. L'interpretazione maggioritaria, confermata dalla Corte costituzionale, coglie nel principio fondamentale lavorista la valorizzazione del profilo personalistico dell'esperienza lavorativa, secondo la logica normativa sottesa ai diritti inviolabili di cui beneficiano sia i cittadini che gli stranieri. I c.d. "diritti sociali derivati" – che scaturiscono da un rapporto secondario con il diritto sociale al lavoro – rispondono alla medesima logica, configurando posizioni giuridiche soggettive in capo al "lavoratore" (art. 36, co. 1 Cost.) e alla "donna lavoratrice" (art. 37 Cost.). Si tratta di concetti che, nel pensiero dei Costituenti, si riferiscono più ampiamente alla persona (quindi non al solo cittadino) nella sua dimensione sociale, economica e politica⁵⁸. Di conseguenza, i diritti costituzionali relativi al lavoro e alla condizione di

⁵³ Cfr. S. SCAGLIARINI, *Il dovere costituzionale al lavoro*, cit., p. 104.

⁵⁴ M. MAZZIOTTI, voce *Lavoro (Diritto costituzionale)*, cit., p. 341; C. MORTATI, *Art. 1*, cit. p. 15-16 nota 1, per il quale, il dovere non è «suscettibile di sanzione diretta, data l'impossibilità della costrizione ad un fare. Ma sanzioni indirette sono possibili, ed una sembra argomentabile dall'art. 38 Cost., che nega ogni diritto all'assistenza di chi, abile al lavoro, non accetta quello che gli venga offerto».

⁵⁵ P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, cit., p. 107. Più recentemente, C. TRIPODINA, *Reddito di cittadinanza come "risarcimento per mancato procurato lavoro". Il dovere della Repubblica di garantire il diritto al lavoro o assicurare altrimenti il diritto all'esistenza*, in *Costituzionalismo.it*, 1/2015.

⁵⁶ U. ROMAGNOLI, *Diritti sociali e Costituzione: dalla cittadinanza industriale alla cittadinanza industriosa*, in *I diritti sociali e del lavoro nella Costituzione italiana*, cit., p. 171. L'A. lega la disposizione in parola all'art. 35 Cost. (p. 169) e ricava la nozione di cittadinanza industriosa da Gérard Lyon Caen.

⁵⁷ In termini, B. PEZZINI, *Una questione che interroga l'uguaglianza: i diritti sociali del non-cittadino*, in AA. VV., *Lo statuto costituzionale del non cittadino*, Napoli, Jovene, 2010, p. 23.

⁵⁸ Cfr. M. CUNIBERTI, *La cittadinanza. Libertà dell'uomo e libertà del cittadino nella costituzione italiana*, Padova, Cedam, p. 99-100.

lavoratore sono «diritti soggettivi perfetti, inviolabili, irrinunciabili e inalienabili in quanto propri della persona umana come lavoratore»⁵⁹.

A partire dagli anni Settanta, la Consulta ha inteso dilatare la portata del diritto al lavoro di cui all'art. 4 Cost. – letteralmente riconducibile al “cittadino” ma dalla Corte qualificato come inviolabile – anche agli stranieri, a parità di condizioni rispetto al cittadino italiano, ove vi sia il consenso all'ingresso nel territorio dello Stato⁶⁰. Tale impostazione si allinea con gli obblighi internazionali derivanti dalla ratifica delle Convenzioni OIL, in particolare la Convenzione n. 143 del 1975 sui lavoratori migranti, che sanciscono la parità di trattamento tra cittadini e stranieri nel settore lavorativo.

Occorre distinguere, tuttavia, i diritti e le libertà dello straniero, così come declinati dal dettato costituzionale, e la concreta regolamentazione della sua condizione giuridica a livello legislativo e amministrativo. Tale distinzione rileva anche in riferimento al diritto al lavoro di cui si è fin qui discusso. Se, infatti, è indubbio che i diritti costituzionali riconosciuti a coloro che siano in possesso di un posto di lavoro (artt. 35 e ss. Cost.) siano veri e propri diritti azionabili davanti al giudice⁶¹, il passaggio dalla Costituzione sociale alla Costituzione neoliberale, cui si è già fatto riferimento, si rende evidente col progressivo indebolimento delle tutele dei lavoratori sul piano legislativo. In riferimento alla condizione dello straniero poi, tale diritto, qualificato come fondamentale a livello costituzionale, nella legislazione in materia di immigrazione si declina piuttosto come un onere. Il rilascio del permesso di soggiorno per lavoro è infatti subordinato all'esistenza di un contratto di lavoro, condizione che deve sussistere anche per poterne ottenere il rinnovo⁶². Per gli stranieri (salvo categorie particolari, quali richiedenti asilo e rifugiati), prima che un diritto, il lavoro si pone quindi come un dovere, un requisito essenziale per poter accedere ad un percorso di integrazione.

Sia in Italia che in Francia, la disciplina dell'immigrazione per motivi di lavoro si articola a partire dalla suddivisione tra lavoratori migranti qualificati, la cui mobilità è incoraggiata e per i quali sono previste quote di ingresso, e lavoratori migranti non qualificati, ai quali è generalmente precluso l'ingresso e il soggiorno sul territorio nazionale. In riferimento alla prima categoria, si pensi, ad esempio, all'introduzione della carta blu UE ad opera della Direttiva 2009/50/UE⁶³: si tratta di un titolo di soggiorno finalizzato ad attrarre lavoratori di Paesi terzi altamente qualificati. Occorre aggiungere che il quadro fin qui presentato non è statico. Gli *status* giuridici dei migranti sono infatti fortemente dinamici: può accadere che un migrante regolarmente soggiornante “scivoli” in una condizione di irregolarità – e di “invisibilità” giuridi-

⁵⁹ In dottrina F. POLITI, *I diritti sociali*, in *I diritti costituzionali*, a cura di R. Nania e P. Ridola, Torino, Giappichelli, 2007, p. 1036.

⁶⁰ Si vedano Corte cost., sentt. 108/1994 e 144/1970.

⁶¹ Si veda in proposito la ricostruzione del quadro legislativo e giurisprudenziale in P. CARETTI, *I Diritti fondamentali*, cit., p. 496 ss. Per un'analisi in prospettiva di genere delle disposizioni riferite alle lavoratrici, in particolare artt. 36 e 37 Cost., cfr. B. PEZZINI, *Donne e costituzione: le radici e il cammino*, in *La Costituzione della Repubblica italiana. Le radici, il cammino*, cit., p. 181 ss.

⁶² Si vedano, per la Francia, gli artt. L 5221-2, R 5221-11 e R 5221-3 *Code du travail*. Per l'Italia i principali riferimenti normativi sono gli artt. 21 e ss. D. lgs. 286/1998.

⁶³ Direttiva 2009/50/CE del Consiglio del 25.05.2009 sulle condizioni di ingresso e soggiorno di cittadini di Paesi terzi che intendano svolgere lavori altamente qualificati.

ca – se perde anche solo uno dei requisiti necessari per il rinnovo del permesso di soggiorno; ma può anche verificarsi l'ipotesi che, in casi eccezionali, uno straniero irregolare possa regolarizzare la sua posizione. Ciò può avvenire per la presenza di legami familiari stabili nel Paese di immigrazione, che verrebbero danneggiati in caso di espulsione (art. 8 CEDU)⁶⁴, o in ragione di motivi di salute, alla luce del divieto di tortura e di trattamenti inumani e degradanti di cui all'art. 3 CEDU così come interpretato nell'ampia giurisprudenza della Corte di Strasburgo⁶⁵, o attraverso procedure di regolarizzazione finalizzate all'emersione del lavoro irregolare.

In questa sede si focalizzerà l'attenzione sui lavoratori stranieri non qualificati, categoria su cui incidono in modo particolare le frequenti modifiche del diritto dell'immigrazione, con ripercussioni sulla tutela effettiva dei diritti. A questi lavoratori – che di frequente hanno occupazioni precarie – non è pienamente garantito l'accesso ad un alloggio dignitoso, ad un'adeguata assistenza sanitaria, nonché alle misure di previdenza e protezione sociale di cui godono invece gli individui con occupazioni più tutelate. Ciò in conseguenza della logica normativa che, in maniera piuttosto paradossale nell'epoca di forte flessibilizzazione del mercato del lavoro, lega la durata del permesso di soggiorno a quella del contratto di lavoro⁶⁶. Così, come emerge anche dal rapporto comparativo *Study on precarious work and social rights* realizzato per conto della Commissione Europea, la precarietà lavorativa genera una più ampia precarietà delle condizioni di vita degli individui⁶⁷. Di più, come affermato dalla *Commission Nationale Consultative des Droits de l'Homme* francese nell'*Avis sur l'indivisibilité de droits face aux situations de précarisation et d'exclusion* del 23 giugno 2005, la precarietà crea un circolo vizioso di povertà ed esclusione difficile da spezzare, che priva le persone dell'effettivo esercizio dei propri diritti⁶⁸.

3. “Stranieri invisibili” fra diritti e mercato del lavoro

Chi sono i lavoratori stranieri “invisibili”? In questa categoria possiamo considerare cittadini stranieri dalle condizioni giuridiche eterogenee: può trattarsi di stranieri irregolari, stranieri regolarmente soggiornanti dallo *status* giuridico debole (si pensi ai titolari di permesso di soggiorno temporaneo che svolgono occupazioni flessibili e a basso costo) oppure stranieri – regolari o irregolari – vittime di sfruttamento lavorativo. In questa sede si analizza-

⁶⁴ Cfr. Corte EDU, *Syssoyeva e altri c. Lettonia*, sent. 16.6.2005, ric. n. 60645/00, § 108; *Al Nashif c. Bulgaria*, sent. 20.09.2002, ric. n. 50963/99; *M and Others v. Bulgaria*, sent. 26.10.2011, ric. n. 41416/08.

⁶⁵ Cfr. Corte EDU, *Paposhvili c. Belgio*, sent. 13.12.2016, ric. n. 41738/10. Sulla giurisprudenza relativa all'art. 3 CEDU si veda almeno Corte EDU, *Soering c. Regno Unito*, sent. 7.07.1989, ric. n. 14038/88 e *Salah Sheekh c. Paesi Bassi*, sent. 11.01.2007, ric. n. 1948/04.

⁶⁶ Cfr. art. 5 co. 3-bis TUI.

⁶⁷ WORKINGLIVES RESEARCH INSTITUTE, rapporto *Study on precarious work and social rights* carried out for the European Commission, London Metropolitan University, 2012, p. 5.

⁶⁸ COMMISSION NATIONALE CONSULTATIVE DES DROITS DE L'HOMME, *Avis sur l'indivisibilité de droits face aux situations de précarisation et d'exclusion*, adopté per l'Assemblée plénière du 23 juin 2005, in www.cncdh.fr. Si veda il commento dell'*avis* di D. ROMAN in AA.VV., *Les grands avis de la Commission nationale consultative des droits de l'homme*, Paris, Dalloz, 2016, p. 63 ss.

ranno alcuni esempi significativi di questo vasto universo che induce a interrogarsi criticamente sull'idea dell'integrazione e dell'accesso ai diritti attraverso il lavoro⁶⁹. A tale riguardo, occorre innanzitutto ricordare che, sia in Francia che in Italia, per l'accesso ai diritti rileva la distinzione tra stranieri regolari e irregolari. Questa *summa divisio* si è poi frammentata in una pluralità di *status* giuridici per effetto dell'instabilità che connota il diritto dell'immigrazione. Così, la configurazione della titolarità di diritti – in specie di diritti sociali – del non cittadino si articola su diversi livelli. In particolare, i requisiti per il riconoscimento di diritti agli stranieri variano in base alla tipologia, la durata ed il motivo del soggiorno⁷⁰.

Il primo esempio di lavoratori invisibili cui si può fare riferimento riguarda gli stranieri irregolari, categoria che emerge all'inizio degli anni Settanta «sulla scia delle tumultuose trasformazioni del capitalismo»⁷¹. È infatti opportuno ricordare che, ad esempio in Francia, durante i c.d. *Trente glorieuses* (1945-1975) – anni di crescita economica e di carenza di manodopera – lo straniero era considerato una risorsa per la ricostruzione post-bellica e, successivamente, per il settore industriale in forte espansione. In un simile contesto, non esistevano particolari ostacoli a dare lavoro a stranieri entrati clandestinamente nel territorio francese e sistematicamente regolarizzati in ragione della loro attività lavorativa. A tale riguardo, è significativo che l'*Ordonnance* n. 45-2658 del 2 novembre 1945 disciplini le condizioni di ingresso e soggiorno degli stranieri in Francia nella prospettiva delle necessità della ricostruzione post-bellica, senza alcun riferimento al concetto di immigrato clandestino⁷².

Il concetto di straniero irregolare è stato considerato secondo varie interpretazioni dalle Corti sovranazionali, che hanno fatto prevalere talora lo *status* di irregolare, talora la condizione di vulnerabilità (ad esempio in casi riguardanti minori), modulando di conseguenza il riconoscimento di diritti sociali fondamentali. Nella sentenza *Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitung c. Belgio* del 2006, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha ritenuto legittima la detenzione di stranieri irregolari minorenni, e dunque la privazione della loro libertà personale, a condizione che le modalità di detenzione non impedissero a tali minori l'accesso all'educazione. Per altro verso, il Comitato europeo dei diritti sociali (CEDS), che veglia sull'applicazione della Carta sociale europea (CSE), ha formulato un'interpretazione più at-

⁶⁹ Sull'invisibilità giuridica cfr. D. LOCHAK, *(In)visibilité sociale, (in)visibilité juridique*, in *La France invisible*, a cura di S. Beaud, J. Confavreux, J. Lindgaard, Paris, La Découverte, 2006, p. 499 ss.

⁷⁰ In dottrina si vedano almeno le analisi di B. PEZZINI, *Una questione che interroga l'uguaglianza: i diritti sociali del non-cittadino*, cit., p. 163 ss.; A. RUGGERI, *I diritti fondamentali degli immigrati e dei migranti, tra la linearità del modello costituzionale e l'oscillazione dell'esperienza*, in *Consulta Online*, 1/2015, p. 375 ss.; ID., *I diritti sociali al tempo delle migrazioni*, in questa *Rivista*, 2/2018; F. BIONDI DAL MONTE, *Dai diritti sociali alla cittadinanza. La condizione giuridica dello straniero tra ordinamento italiano e prospettive sovranazionali*, Torino, Giappichelli, 2013; W. CHIAROMONTE, *Lavoro e diritti sociali degli stranieri*, Torino, Giappichelli, 2013, p. 205 ss.; L. CALAFÀ, *Migrazione economica e contratto di lavoro degli stranieri*, Bologna, Il Mulino, 2012. Per l'esperienza francese cfr. K. MICHELET, *Les droits sociaux des étrangers*, cit.; S. SLAMA, *Les droits et libertés fondamentaux des étrangers*, in *Protection des libertés et droits fondamentaux*, a cura di T. Renoux, Paris, La documentation française, 2011, p. 319 ss.; DEFENSEUR DES DROITS, *Les droits fondamentaux des étrangers en France*, Paris, Mai 2016, p. 187 ss., in <https://www.defenseurdesdroits.fr/>.

⁷¹ S. MEZZADRA, B. NEILSON, *Confini e frontiere: la moltiplicazione del lavoro nel mondo globale* (trad. it.), Bologna, Il Mulino, 2014, p. 184.

⁷² L'*Ordonnance* del 2 novembre 1945 è stata abrogata e sostituita nel 2005 dal *Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile* (CESEDA).

tenta alla condizione di vulnerabilità, facendo emergere quest'ultima piuttosto che lo *status* di straniero irregolare per l'accesso ai diritti. L'art. 1 dell'Annesso alla Carta Sociale Europea riveduta, inerente la portata *ratione personae* della Carta, indica come destinatari i soli cittadini dei Paesi contraenti che vi risiedono o che vi lavorano regolarmente; è prevista un'eccezione solo per le categorie dei rifugiati e degli apolidi ai sensi della Convenzione relativa allo *status* dei rifugiati del 1951 e della Convenzione sullo *status* degli apolidi del 1954. Tuttavia, il Comitato, operando un'interpretazione teleologica della disposizione in parola, ha affermato che la limitazione dei destinatari agli stranieri regolari «*ne doit pas produire des conséquences préjudiciables (sic) déraisonnables lorsque la protection des groupes vulnérables est en jeu*»⁷³. Tale logica argomentativa è utilizzata, ad esempio, nella decisione riferita al reclamo collettivo *Fédération internationale des droits de l'homme (FIDH) c. Francia* del 2004, in cui il Comitato ha affermato che la legislazione francese in materia di accesso alle cure mediche per gli stranieri irregolari viola il diritto ad una protezione sociale, giuridica ed economica per minori e adolescenti (art. 17 CSE)⁷⁴. Il caso riguardava l'*Aide médicale d'État*, una prestazione sociale che consente l'accesso a visite ambulatoriali, cure ospedaliere, medicinali, cure infermieristiche e dentarie per gli stranieri irregolari in situazione di svantaggio economico (e per le persone a loro carico)⁷⁵. I *sans papiers* potevano accedervi solo se soggiornanti sul territorio francese da almeno tre mesi ed in presenza di determinate condizioni economiche; in assenza di tali requisiti potevano ricevere solo cure mediche urgenti. Secondo il Comitato, le condizioni di residenza e reddituali cui era subordinata la prestazione non erano in linea con l'obbligo di tutelare il nucleo minimo del diritto alla salute, che comporta l'accesso incondizionato alle cure essenziali per tutti gli individui. Si tratta infatti del livello minimo dei diritti, strettamente legato alla tutela della dignità umana, da riconoscere a ciascun individuo a prescindere dalla regolarità del soggiorno e da ogni altra condizione.

A differenza dei diritti sociali strettamente connessi alla tutela della dignità umana e della vita stessa, quale il diritto alle cure, il diritto al lavoro è invece subordinato al possesso di un valido titolo di soggiorno che autorizzi lo svolgimento di un'attività lavorativa. Di conseguenza, gli stranieri irregolari non possono sottoscrivere un contratto di lavoro. Tuttavia, come stabilito sia da numerose Convenzioni internazionali, dal diritto dell'Unione europea e nazionale, che da consolidata giurisprudenza, anche ai *sans papiers* sono garantite le medesime tutele fondamentali previste per i lavoratori impiegati con regolare contratto di lavoro, ad esempio in riferimento alle somme dovute a titolo retributivo, contributivo e fiscale, o in caso di infortunio sul lavoro⁷⁶. In proposito, si può ricordare che la già citata Convenzione

⁷³ CEDS, *Défense des enfants international (DEI) c. Paesi Bassi*, recl. 47/2008, 20.10.2009, § 37.

⁷⁴ CEDS, *Fédération internationale des droits de l'homme (FIDH) c. Francia*, recl. 14/2003, 16.05.2003. Sul tema si veda anche *Centre on housing rights and evictions (COHRE) c. Italia*, recl. 58/2009, 25.06.2010. Per un commento, I. DAUGAREILH, *L'audace retenue du Comité européen des droits sociaux. A propos de la décision FIDH c. France réclamation n. 14/2003*, in *Revue de droit sanitaire et social*, 2005, p. 555 ss.

⁷⁵ L'AME è disciplinato dagli artt. L 251-1 ss. *Code de l'action sociale et de famille*.

⁷⁶ Per la Francia si veda, tra i molteplici riferimenti, Cass. soc. n. 60-40.223, 1.03.1961 e, più recentemente, Paris, Pôle 6, ch. 4, n. 09/10076, 13.09.2011. Il principale riferimento normativo è la *Loi n. 81-941 du 17 octobre 1981 Loi modifiant diverses dispositions du code du travail relatives à l'emploi de travailleurs étrangers en situation irrégulière*.

OIL sui lavoratori migranti n. 143 del 1975 prevede espressamente che gli stranieri in situazione di irregolarità abbiano diritto alla parità di trattamento per quanto riguarda «i diritti derivanti da occupazioni anteriori, in fatto di retribuzione, di previdenza sociale e di altre facilitazioni». Ai lavoratori migranti deve inoltre essere garantita la «possibilità di far valere i propri diritti innanzi ad un ente competente sia personalmente, sia tramite suoi rappresentanti»⁷⁷.

Occorre poi ricordare che per gli stranieri irregolari, in casi eccezionali, lo svolgimento di un'attività lavorativa può costituire il presupposto per l'avvio di procedure di regolarizzazione⁷⁸, e che spesso la condizione di clandestinità costituisce una fase di passaggio verso lo *status* di immigrato regolare. In Italia, tali procedure (c.d. sanatorie) assegnano un ruolo fondamentale al datore di lavoro, soggetto in grado di richiedere la regolarizzazione del lavoratore migrante in presenza di determinati requisiti, che variano da sanatoria a sanatoria. In tale contesto – è stato notato – spetta ai datori di lavoro decidere se un dipendente immigrato, privo di permesso di soggiorno, merita di essere messo in regola⁷⁹, non senza implicazioni in riferimento alla condizione di subalternità dello straniero irregolare. Il quadro appare più variegato in Francia, dove la possibilità di regolarizzazione dipende da fattori quali la residenza prolungata sul territorio nazionale, la presenza di legami familiari o un'occupazione stabile. Tuttavia, ciò non sembra comportare una maggiore facilità nell'ottenere un permesso di soggiorno. Ne è un esempio la protesta del movimento «*travailleurs sans papiers*», scoppiata all'inizio del 2008 a seguito dell'emanazione di provvedimenti dal carattere restrittivo che limitavano fortemente la possibilità di regolarizzare la propria posizione prevista dalla *loi* n. 2007-1631 del 20 novembre 2007. La protesta aveva preso la forma di uno sciopero degli stranieri irregolari dall'ampia partecipazione, che aveva fatto emergere la presenza di lavoratori *sans papiers* persino nei ristoranti della lussuosa *avenue des Champs-Élysées* di Parigi⁸⁰. Simili episodi si sono ripetuti anche nel 2018, quando 160 lavoratori irregolari della regione parigina impiegati nei settori della logistica, della ristorazione e dei servizi per la nettezza urbana hanno scioperato per due mesi, interrompendo la protesta solo quando i datori di lavoro si sono impegnati a chiedere la regolarizzazione dei propri dipendenti alle autorità competenti. La protesta costituiva anche una reazione alla norma, inizialmente prevista dal [Projet de loi «asile et immigration»](#) (c.d. *projet de Loi Collomb*) del 2018 di modifica del CE-

Si veda inoltre l'art. L. 341-6-1 *Code du travail*. In dottrina, N. FERRE, *Une question d'accès au droit et à la justice: le droit d'un travailleur sans papiers à bénéficier d'une indemnité de licenciement et d'un préavis*, in *Revue du travail*, 2011, p. 717 ss. Per l'Italia si veda Corte Cass. civile, sez. IV, sent. n. 7380/10, 26.03.2010 in merito all'obbligo per il datore di lavoro di ottemperare al versamento dei contributi relativi alla retribuzione per il lavoratore straniero irregolare. Si veda inoltre il D. lgs. 109/2012 di attuazione della Direttiva 2009/52/CE che introduce norme minime relative a sanzioni e a provvedimenti nei confronti di datori di lavoro che impiegano cittadini di Paesi terzi il cui soggiorno è irregolare. In particolare, l'art. 3 introduce la presunzione della durata del rapporto di lavoro.

⁷⁷ Art 9 co. 1 e co. 2 Convenzione OIL 143/1975.

⁷⁸ Sugli effetti delle regolarizzazioni in tal senso cfr. FRA – EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS, *Regularisations – An instrument to reduce vulnerability, social exclusion and exploitation of migrants in an irregular situation in employment?*, working paper, 19.07.2006, in <https://fra.europa.eu>.

⁷⁹ M. AMBROSINI, *Non passa lo straniero?*, cit., p. 51.

⁸⁰ Cfr. O. LECLERC, C. WOLMARK, *La grève des salariés sans papiers : aspects juridiques*, in *Revue de droit du travail*, 2009, p. 177 ss.

SEDA, che criminalizzava l'utilizzo di documenti d'identità di terzi da parte dei *sans papiers* per poter svolgere un'attività lavorativa⁸¹.

Nell'analisi del rapporto tra *sans papiers*, lavoro e diritti, occorre inoltre considerare, almeno per sommi capi, l'apporto del diritto UE, focalizzandosi in particolare sulla Direttiva 2009/52/CE in materia di sanzioni ai datori di lavoro che impiegano stranieri irregolari. La Direttiva costituisce infatti un'efficace epitome della difficoltà di contemperare la logica securitaria del diritto dell'immigrazione con la garanzia dei diritti fondamentali per i lavoratori "invisibili"⁸². Ai sensi dell'art. 6 della Direttiva, gli Stati membri garantiscono che il datore di lavoro sia responsabile del pagamento delle retribuzioni arretrate, delle imposte e dei contributi previdenziali che egli avrebbe pagato in caso di assunzione di uno straniero regolarmente soggiornante, incluse le penalità di mora e le relative sanzioni amministrative, nonché degli eventuali costi derivanti dal trasferimento delle retribuzioni arretrate al Paese in cui lo straniero irregolare ha fatto ritorno. Inoltre, gli Stati devono mettere in atto meccanismi volti ad assicurare l'effettività di tali procedure, e gli stranieri assunti illegalmente devono essere informati sistematicamente e oggettivamente circa i loro diritti prima dell'esecuzione di qualsiasi decisione di rimpatrio⁸³. Nel recepimento della Direttiva, sia in Italia che in Francia, il legislatore nazionale sembra essere stato più attento ai profili sanzionatori penali e amministrativi per i datori di lavoro che ai diritti dei lavoratori stranieri irregolari.

In Francia, la legge n. 672-2011 del 16 giugno 2011 (c.d. *loi Besson*) contiene misure scarsamente efficaci per garantire tali diritti, giacché la specifica procedura in favore dei *sans papiers* prevista dall'art. 77 (che modifica il *Code du travail*), da attivarsi presso l'*Office français de l'immigration et de l'intégration* (OFII), introduce alcune condizioni restrittive (assenti invece nella Direttiva) che limitano di fatto in modo notevole l'accesso a tale meccanismo di tutela. Ad esempio, la procedura è attivabile solo nel caso di datori di lavoro la cui attività è controllata dallo Stato, ed è facile intuire come da tale categoria sfuggano le situazioni di impiego di lavoratori stranieri irregolari in settori quali quello domestico e assistenziale⁸⁴.

In Italia, il recepimento (tardivo)⁸⁵ della Direttiva sanzioni è avvenuto attraverso il D. lgs. n. 109/2012 che ha modificato l'art. 22 co. 12 del D. lgs. 286/1998 *Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero* (TUI). La disposizione in parola prevedeva già il divieto di impiegare stranieri irregolari, pu-

⁸¹ Sullo sciopero dei *sans papiers* cfr. *Après la loi immigration, la question des régularisations*, in *Le Monde*, 13.04.2018. Si veda il *Projet de loi n. 714 «pour une immigration maîtrisée et un droit d'asile effectif»*. Il testo del progetto di legge è stato elaborato a partire dalle proposte del *Rapport au Premier Ministre* redatto dal parlamentare Aurélien Taché dal titolo *72 propositions. Pour une politique d'intégration des étrangers arrivant en France, février 2018*, reperibile in <https://www.gouvernement.fr/presentation-du-rapport-d-aurelien-tache-sur-l-integration-des-etrangers-arrivant-en-france>.

⁸² Direttiva 2009/52/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 18.06.2009 che introduce norme minime relative a sanzioni e a provvedimenti nei confronti di datori di lavoro che impiegano cittadini di Paesi terzi il cui soggiorno è irregolare.

⁸³ Sul punto si veda anche CGUE, *O. Tümer/Raad van bestuur van het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen*, sent. 5.11.2014, C-476/12.

⁸⁴ A. ZISSMANN, *Sanctions d'employeurs, le renoncement français*, in *Plein Droit*, n. 113, 2017, pp. 15-16.

⁸⁵ Si veda la procedura di infrazione n. 2011/0843, avviata a seguito del mancato tempestivo recepimento della Direttiva 2009/52/CE da parte dell'Italia.

nendo i datori di lavoro con la reclusione da sei mesi a tre anni e con la multa di 5.000 euro per ogni lavoratore impiegato. A questa è stato aggiunto il co. 12-*bis* che prevede un aumento delle pene di cui al co. 12 da un terzo alla metà in caso di impiego irregolare di più di tre lavoratori, di lavoratori minorenni in età non lavorativa o di condizioni di particolare sfruttamento lavorativo riconducibili alle ipotesi previste dall'art. 603-*bis* del Codice penale. Inoltre, il co. 12-*ter* introduce una sanzione amministrativa accessoria pecuniaria per il datore di lavoro, da comminarsi in caso di sentenza di condanna, calcolata in base al costo medio dell'eventuale rimpatrio del lavoratore straniero assunto illegalmente. Infine il co. 12-*quater* prevede il rilascio di un permesso di soggiorno per lo straniero vittima di sfruttamento lavorativo, subordinandolo però a una serie di condizioni che rischiano di rendere tale misura poco efficace. Per quanto attiene l'efficacia dei profili repressivi, non si può ignorare il fatto che la condizione dell'impiego di almeno tre lavoratori irregolari perché sussista una situazione di particolare sfruttamento esclude la possibilità di estendere le tutele ai *sans papiers* in settori quali quello domestico e di cura. Sotto il profilo della tutela dei diritti poi, è stata sottolineata in dottrina la mancata previsione di un adeguato obbligo di informazione e degli strumenti di assistenza per il lavoratore migrante che voglia denunciare le proprie condizioni lavorative e recuperare la retribuzione dovuta in caso di rimpatrio (artt. 6 e 13 della Direttiva)⁸⁶.

Anche in questo caso, dunque, «*dès lors que l'on parle d'étrangers et d'étrangères, il semblerait que le droit du travail s'efface derrière les impératifs de la politique migratoire*»⁸⁷.

4. Lavoro e immigrazione irregolare tra logiche securitarie e tutela dei diritti della persona

Per gli stranieri irregolari, paradigma dell'"invisibilità giuridica", può essere particolarmente elevato il rischio di essere sottoposti a condizioni lavorative di sfruttamento, ovvero situazioni «incluse quelle risultanti da discriminazione di genere e di altro tipo, in cui vi è una palese sproporzione rispetto alle condizioni di impiego dei lavoratori assunti legalmente, che incide, ad esempio, sulla salute e sulla sicurezza dei lavoratori e contrarie alla dignità umana», così come stabilito dalla già citata Direttiva sanzioni⁸⁸. Tale fenomeno può assumere forme molto gravi, giungendo a configurare una violazione di diritti fondamentali, quali il divieto della schiavitù e del lavoro forzato (art. 4 CEDU), in profondo contrasto con la tutela della dignità umana. Si pensi alle vittime di reati connessi alla tratta di esseri umani finalizzata allo sfruttamento sessuale o lavorativo, o ad altre forme quali l'accattonaggio. Non si tratta di un problema nuovo, né limitato ai due Paesi oggetto di comparazione. A conferma di ciò,

⁸⁶ Su questi profili L. PALUMBO, *Grave sfruttamento e tratta nel lavoro domestico e in agricoltura in Italia*, Research Project report, European Research Institute, 2016, p. 10, in cadmus.eui.eu/handle/1814/42405 e C. PITTALUGA, C. MOMI, *L'impatto della direttiva 52/2009/CE sul fenomeno dello sfruttamento lavorativo tra i braccianti agricoli*, in *Leggi, migranti e caporali. Prospettive critiche e di ricerca sullo sfruttamento del lavoro in agricoltura*, a cura di E. Rigo, Pisa, Pacini Editore, 2015, pp. 35-36.

⁸⁷ Cfr. *Plein Droit*, sul tema *Exploitations*, n.113, 2017, p.1.

⁸⁸ Art. 2 lett. l) Direttiva 2009/52/CE.

si può menzionare il rapporto OIL *Global estimates of modern slavery: forced labour and forced marriage* del 2017, in cui si stima che nel 2016, a livello globale, 16 milioni di persone fossero vittime di situazioni di lavoro forzato. La maggioranza di queste sono donne (9,2 milioni, mentre gli uomini sono 6,8 milioni). Circa il 51% è costretto in tale situazione per aver contratto un debito con il proprio sfruttatore (ad esempio nel caso di migranti che si sono affidati a trafficanti di esseri umani per poter fare ingresso in Europa); tale percentuale aumenta fino a oltre il 70% nei casi di lavoro forzato in agricoltura, lavoro domestico e assistenziale o nel settore manifatturiero⁸⁹.

Per gli stranieri irregolari vittime di forme gravi di sfruttamento lavorativo è previsto il rilascio di un permesso di soggiorno e l'accesso a speciali tutele al fine di avviare un percorso di protezione, assistenza e integrazione. Tuttavia, sia in Italia che in Francia, il recepimento delle norme europee in materia – il riferimento è alla Direttiva 2011/36/UE sulla prevenzione e la repressione della tratta di esseri umani e la protezione delle vittime⁹⁰ – è avvenuta in modo parziale e incompleto, focalizzandosi sui profili repressivi piuttosto che sull'effettiva tutela delle vittime⁹¹. A tale riguardo esistono due livelli di criticità: in primo luogo, occorre considerare la forte condizionalità cui è soggetta la regolarizzazione delle vittime di sfruttamento lavorativo, e dunque il loro accesso ai diritti. In entrambi i Paesi, infatti, in questi casi il rilascio di un permesso di soggiorno è subordinato alla cooperazione con le forze di polizia e alla denuncia degli sfruttatori.

In Francia, l'art. L 316-1 CESEDA prevede il rilascio di una *carte de séjour temporaire portant la mention vie privée et familiale* agli stranieri vittime di tratta e costretti a «*conditions de travail ou d'hébergement*» contrarie alla dignità umana, previa denuncia dei propri sfruttatori. Si deve inoltre notare che il rilascio di questo permesso di soggiorno *de plein droit* è stato introdotto solo nel 2016. Prima di allora, la decisione di rilasciare (o non rilasciare) l'autorizzazione al soggiorno era facoltativa, dipendeva quindi dalla decisione discrezionale dell'autorità competente.

Anche in Italia, l'art. 22 co. 12 *quater* TUI – che dal 2012, alla luce della Direttiva sanzioni, integra le tutele già previste dall'art. 18 TUI in materia di protezione delle vittime di tratta e grave sfruttamento – stabilisce che, nelle ipotesi di particolare sfruttamento lavorativo di cui al già citato co. 12-*bis* del medesimo articolo, allo straniero che abbia presentato denuncia e cooperi nel procedimento penale instaurato nei confronti del datore di lavoro sia rila-

⁸⁹ ILO, *Global estimates of modern slavery: forced labour and forced marriage*, 2017, p. 11, in http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms_575479.pdf.

⁹⁰ Direttiva 2011/36/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 5.04.2011 concernente la prevenzione e la repressione della tratta di esseri umani e la protezione delle vittime, che sostituisce la decisione quadro del Consiglio 2002/629/GAI. Per l'Italia il riferimento normativo è l'art. 603-*bis* Cod. Pen. sul reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro; per la Francia si vedano gli artt. 225-13 ss. *Code Pénal* nella Sezione 3 *Des conditions de travail et d'hébergement contraires à la dignité de la personne, du travail forcé et de la réduction en servitude*.

⁹¹ Per la Francia in dottrina M.-A. MOREAU, *L'évolution du combat contre le travail forcé et l'esclavage moderne*, in *Droit social*, 2017, p. 205 ss. e il numero monografico di *Plein Droit*, sul tema *Exploitations*, cit. Per l'Italia si veda R. CILLO, F. PEROCCO, *Lavoro forzato e immigrati in Italia*, Padova, Cooperativa Libreria Editrice Università di Padova, 2012 e L. PALUMBO, *Grave sfruttamento e tratta nel lavoro domestico e in agricoltura in Italia*, cit.

sciato un permesso di soggiorno per motivi umanitari. Sebbene ispirato all'obiettivo di contrastare lo sfruttamento, l'obbligo di denuncia per poter ottenere un titolo di soggiorno, e quindi anche la titolarità dei diritti previsti dai programmi di protezione, segue una logica normativa di premialità piuttosto che di tutela dei soggetti vulnerabili, e rischia di disincentivare l'emersione di fenomeni di sfruttamento. Può infatti accadere che lo straniero irregolare non voglia denunciare il proprio sfruttatore, ad esempio per timore per la propria incolumità e per il rischio di ritorsioni sui propri familiari nel Paese d'origine.

Un altro profilo critico che si ripercuote sull'effettività e l'omogeneità nell'accesso ai diritti riguarda la discrezionalità di cui gode l'autorità competente al rilascio del permesso di soggiorno. In Francia, «*la question des dysfonctionnement dans les pratiques des différentes préfectures, notamment en Ile-de-France, vis à vis du droit au séjour des victimes de traite des êtres humains ou des fins d'exploitation économiques, demeure. Pour des dossiers similaires [...] les réponses peuvent être différentes d'une préfecture à l'autre en raison du pouvoir discrétionnaire des préfets*»⁹². Inoltre, il numero di permessi di soggiorno rilasciati agli stranieri vittime di sfruttamento lavorativo è basso. Se ne deduce che, in realtà, pochi tra essi hanno potuto regolarizzare la propria posizione e molti sono stati espulsi⁹³.

Anche in Italia è stata evidenziata la disomogeneità territoriale e l'inadeguatezza delle tutele concrete. In particolare, «molte Questure non applicano il cosiddetto 'percorso sociale' – previsto esplicitamente dal Regolamento di attuazione del Testo Unico Immigrazione (art. 27 D.P.R. n. 394/99) [...]. Infatti, molti uffici immigrazione non accolgono le richieste di permesso di soggiorno per protezione sociale quando la persona non ha denunciato i propri sfruttatori»⁹⁴.

Il rischio dello sfruttamento lavorativo non riguarda soltanto gli stranieri irregolari bensì anche gli stranieri regolarmente soggiornanti ma dallo *status* giuridico debole, quali i richiedenti asilo o i titolari di permessi temporanei. Si tratta di situazioni in cui un lavoro precario può "scivolare" verso condizioni di "invisibilità" e sfruttamento di diversa gravità: dalla violazione delle norme del diritto del lavoro (ad esempio in caso di lavoro nero), fino a situazioni di grave violazione dei diritti fondamentali, quali quelle delle lavoratrici domestiche e dei braccianti vittime del caporalato, privati dei documenti e dei servizi essenziali. In questi casi, il profilo critico non è tanto quello della *law in books* ma quello della *law in action*, dunque dell'effettività dei diritti di tali soggetti⁹⁵. Infatti, se non vi è dubbio che agli stranieri regolarmente soggiornanti siano riconosciuti una gamma di diritti, come già messo in evidenza, la precarietà del loro *status* giuridico rischia di "svuotare" la tutela effettiva di questi diritti. In tale prospettiva, «la crescente stratificazione degli statuti giuridici dei lavoratori migranti, e le vaste sacche di lavoro grigio» concorrono a determinare «una situazione difficilmente inqua-

⁹²S. O'DY, *Avis sur la traite et l'exploitation des êtres humains en France*, 19 novembre 2009, in AA.VV., *Les grands avis de la Commission nationale consultative des droits de l'homme*, cit., p. 130.

⁹³C. LAZERGES, *Propos conclusifs et recommandations*, in *La semaine juridique ed. générale*, supplément au n. 19-20, *La traite des êtres humains. Quels enjeux? Quelles attentes?*, 6.5.2013, p. 33.

⁹⁴L. PALUMBO, *Grave sfruttamento e tratta nel lavoro domestico e in agricoltura in Italia*, cit., p. 14.

⁹⁵Sulla distinzione tra *law in the books* e *law in action* cfr. G. BOGNETTI, *Introduzione al diritto costituzionale comparato. Il metodo*, Torino, Giappichelli, 1994.

drabile attraverso gli strumenti previsti dall'ordinamento, al punto che spesso sembrano prevalere risposte istituzionali *ad hoc*⁹⁶.

5. Sul lavoro delle donne immigrate tra accettazione sociale e diritti deboli

L'“invisibilità” può riguardare anche il lavoro domestico e assistenziale, uno dei principali settori di occupazione delle donne migranti, a prescindere dal livello di istruzione e dalle qualifiche professionali di cui sono in possesso. In questo senso, in dottrina è stato evidenziato che, in Europa è in atto un processo di «*racialisation of paid domestic labour*»⁹⁷.

Se, sia in Italia che in Francia, le Carte costituzionali vietano ogni tipo di discriminazione in base al sesso e garantiscono pari diritti alla donna lavoratrice, riconoscendo la necessità di conciliare la sua condizione di lavoratrice con la protezione del suo ruolo in ambito familiare, la tutela delle lavoratrici sul piano attuativo si è rivelata problematica⁹⁸ e i pur notevoli progressi conseguiti non hanno eliminato il ben noto *gender gap*. In questa sede non è possibile prendere in esame nemmeno per sommi capi le caratteristiche di tale divario. Ciò che occorre evidenziare però, riprendendo una riflessione sollecitata dal giuslavorista Romagnoli in riferimento all'esperienza italiana, è la *ratio* che soggiace ai rischi di discriminazioni allorché si passa dal dettato costituzionale all'attuazione legislativa: il diritto del lavoro infatti «è sempre stato un diritto maschilista che, quando si ricordava della esigenze femminili, lo faceva in una maniera tale per cui “la donna portava nel lavoro la sua inferiorità”»⁹⁹. Ciò sembra valere in modo particolare nel caso delle lavoratrici domestiche.

Il lavoro di cura si svolge dentro le mura domestiche. Si configura così una “domesticità invisibile” che diviene invisibilità giuridica¹⁰⁰. Il lavoro domestico è infatti oggetto di scarsa attenzione da parte del diritto del lavoro ed è spesso caratterizzato da forme precarie, con forti incertezze sia in termini di ore lavorate che di durata del rapporto di lavoro. I contratti di lavoro sottoscritti in questo ambito sono spesso temporanei e *part-time*, le retribuzioni sono basse e i diritti sono scarsamente (o per nulla) garantiti. Inoltre, molto spesso sussistono forme di lavoro sommerso. In questo senso, dunque, «*la relégation dans le statut de salariée*

⁹⁶ E. RIGO, *Introduzione. Lo sfruttamento come modo di produzione*, in *Leggi, migranti e caporali*, cit., p. 11.

⁹⁷ B. ANDERSON, *Doing the Dirty Work: The Global Politics of Domestic Labour*, Londra, Zed Books, 2000.

⁹⁸ In dottrina si veda, su tutti, B. PEZZINI, *Donne e costituzione: le radici e il cammino*, cit., p. 181 che, da un lato, sottolinea come la lettera degli artt. 36 e 37 sia datata e fortemente connotata in base al genere ma, d'altro, coglie la loro potenziale estensione, in base alla loro *ratio*, all'altro sesso, producendo regole bi-direzionali. Per una ricostruzione del quadro normativo e giurisprudenziale cfr. P. CARETTI, *I Diritti fondamentali*, cit. p. 500 ss.

⁹⁹ U. ROMAGNOLI, *Il diritto del lavoro nel prisma del principio d'eguaglianza*, cit., p. 24. L'A. cita, a sua volta, V. FOA, *Introduzione a M.V. BALLESTRERO, Parità e oltre*, Roma, Ediesse, 1989, p. 14.

¹⁰⁰ Sull'invisibilità giuridica del lavoro domestico cfr. P. PASSANITI, *La cittadinanza sommersa. Il lavoro domestico tra Ottocento e Novecento*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico*, XXXVII, 2008, p. 233 ss. In prospettiva globale e di genere cfr. B. EHRENREICH, A. RUSSELL HOCHSCHILD (a cura di), *Donne globali. Tate, colf e badanti* (trad. it), Milano, Feltrinelli, 2004.

précaire dans des activités dévalorisées aux droits minorés constitue une voie d'accès au séjour marginalisante et elle-même invisibilisante»¹⁰¹.

Il lavoro domestico e di assistenza alla persona è in forte crescita, soprattutto alla luce del progressivo invecchiamento della popolazione e delle difficoltà di conciliazione delle esigenze legate alla vita lavorativa e familiare. Il lavoro di cura svolto da donne straniere con bambini, anziani e soggetti non autosufficienti colma le lacune del sistema di welfare statale, soprattutto nell'Europa meridionale, tanto da configurare una sorta di "welfare invisibile"¹⁰². Il fenomeno non interessa però solo i Paesi del Sud Europa. Si pensi allo scandalo scoppiato nel Regno Unito che, nel 2014, colpì il Ministro dell'immigrazione Mark Harper del governo Cameron: si scoprì che Harper aveva alle sue dipendenze una colf straniera irregolare, e per questo fu costretto a dimettersi¹⁰³.

Il lavoro domestico e di cura si connota per la natura "affettiva ed emotiva" di molti compiti e attività richieste dai datori di lavoro. I legami affettivi che si possono instaurare tra lavoratrice domestica e datore di lavoro rischiano di confondere il confine tra sfera affettiva e sfera lavorativa, giungendo a considerare la lavoratrice come "una di famiglia" o, meglio, enfatizzando la natura contrattuale o affettiva del rapporto secondo la convenienza del datore di lavoro.

Questa situazione cela le dinamiche di potere insite in tale rapporto e può produrre pericolose distorsioni, giungendo talvolta a generare condizioni di forte sfruttamento. È quanto si è verificato nei casi *Siliadin c. Francia* del 2005 e *C.N. e V. c. Francia* del 2012 esaminati dalla Corte di Strasburgo, riguardanti donne straniere in situazione di vulnerabilità impiegate come domestiche e divenute vittime di grave sfruttamento, in violazione del divieto di schiavitù e lavoro forzato (art. 4 CEDU)¹⁰⁴. In entrambi i casi le ricorrenti erano minorenni irregolari, giunte in Francia con la promessa di un percorso di studio e di integrazione. I datori di lavoro, dopo aver confiscato loro i documenti, le costringevano invece a vivere in situazioni di servitù domestica, lavorando molte ore al giorno senza retribuzione né giorni di riposo e in condizioni di vitto e alloggio inadeguate. Nel caso *Siliadin c. Francia*, ad avviso della

¹⁰¹ M. MOROKVASIC, C. CATARINO, *Une (in)visibilité multiforme*, in *Plein Droit*, n. 75, 2007, p. 28. Sul nesso tra lavoro domestico e precarietà, cfr. M. SARGEANT, *Domestic Workers: Vulnerable Workers in Precarious Work*, in *E-Journal of International and Comparative Labour Studies*, 1/2014, p. 1 ss. Per un quadro statistico cfr. OIL report *Domestic workers across the world: Global and regional statistics and the extent of legal protection*, Ginevra, 2013, in www.ilo.org.

¹⁰² Sul punto M. AMBROSINI, *Immigrazione irregolare e welfare invisibile. Il lavoro di cura attraverso le frontiere*, Bologna, Il Mulino, 2013. Per un quadro ricostruttivo del contesto italiano e di quello francese con particolare riferimento alle donne straniere irregolari cfr. rispettivamente P. BONIZZONI, *Undocumented domestic workers: Surviving and regularizing strategies* e K. SOHLER, F. LÉVY, *Migration careers and professional trajectories of irregular domestic workers in France*, in *Irregular migrant domestic workers in Europe: Who cares?*, a cura di A. Triandafyllidou, London-New York, Routledge, 2013, p. 135 ss. e p. 43 ss.

¹⁰³ *Immigration minister resigns for employing illegal immigrant*, in *The Guardian*, 8.02.2014.

¹⁰⁴ Corte EDU *Siliadin c. Francia*, sent. 26.10.2005, ric. n. 73316/01 e *C.N. e V. c. Francia*, sent. 11.10.2012, ric. n. 67724/09. Per un commento cfr. H. CULLEN, *Siliadin v France: Positive Obligations under Article 4 of the European Convention on Human Rights*, in *Human Rights Law Review*, 3/2006, p. 585 ss. e F. LEVY, *Demand in the context of trafficking in human beings in the domestic work sector in France*, Demandat country study n. 3, 2016, p. 12 ss, in <http://cadmus.eui.eu/handle/1814/41926>. Sulla violazione dell'art. 4 CEDU nel contesto del lavoro domestico cfr. anche Corte EDU, *C.N. c. Regno Unito*, sent. 13.02.2013, ric. n. 4239/08; *Kawogo c. Regno unito*, sent. 3.09.2013, ric. n. 56921/09 e *J. e altri c. Austria*, sent. 17.04.2017, ric. n. 58216/12.

Corte gli artt. 225-13 e 225-14 del Codice penale francese non avevano assicurata alla ricorrente una protezione concreta ed effettiva contro gli atti di cui era stata vittima (§ 148). Infatti il diritto penale non prevedeva i reati di schiavitù e servitù (a protezione dell'art. 4 CEDU) riferendosi solo allo sfruttamento lavorativo e a condizioni di lavoro e alloggio incompatibili con la dignità umana. Ciò anche alla luce dell'interpretazione molto diversa di tali disposizioni operate dai giudici nei diversi tribunali (§ 147). Sette anni dopo, nel caso *C.N e V. c. Francia*, la Corte è giunta a formulare le medesime considerazioni riguardo all'incapacità dello Stato francese «*de mettre en place un cadre législatif et administratif contre la servitude et le travail forcé*» (§ 108). Con il recepimento della Direttiva 2011/36/UE sulla tratta degli esseri umani ad opera della *loi* n. 672-2011 del 5 agosto 2013 sono state riempite queste lacune. L'attuale versione dell'art. 225-4-1 *Code Pénal* corrisponde al dettato del Protocollo sulla prevenzione, soppressione e persecuzione del traffico di esseri umani (c.d. Protocollo di Palermo del 2000)¹⁰⁵, includendo dunque anche la tratta ai fini di lavoro forzato, servitù, schiavitù (e prelievo di organi), nonché riferimenti diretti al nesso tra tratta e sfruttamento.

Nell'articolazione del rapporto tra donne migranti, lavoro domestico e diritto dell'immigrazione, va considerato un ulteriore aspetto, che si colloca all'intersezione tra dimensione giuridica e dimensione sociale. Tra le due dimensioni possono esistere notevoli distanze; in particolare può accadere che alcune categorie di stranieri, seppur irregolari, godano di un elevato grado di accettazione e di riconoscimento sociale. È il caso delle donne straniere che prestano servizio come assistenti familiari. Accade invece il contrario per categorie quali i richiedenti asilo e rifugiati, soprattutto alla luce della crisi dei sistemi d'asilo nei Paesi dell'Unione europea: essi dispongono di un'autorizzazione formale al soggiorno ma sempre più spesso si devono confrontare con il rifiuto da parte della società maggioritaria¹⁰⁶. Alla luce di queste considerazioni si può meglio comprendere il tema delle regolarizzazioni di lavoratori domestici su larga scala, che hanno avuto luogo in Italia nel 2002 e nel 2009. Le più ampie procedure di emersione per questa tipologia di lavoratori sono state infatti previste dalla L. n. 189/2002 (c.d. legge *Bossi-Fini*) quale parte di una regolarizzazione che riguardava tutti i settori lavorativi, e in occasione della quale sono state presentate 697.000 domande, di cui 340.000 nel settore domestico; e dalla L. n. 102/2009 che ha previsto una sanatoria solo per "colf e badanti" con 295.126 domande presentate e 215.255 accolte¹⁰⁷. Le procedure di emersione si sono svolte secondo criteri controversi, soprattutto in riferimento alle cause ostative all'accoglimento delle domande, tanto da presentare profili di illegittimità costituzionale, come stabilito dalla Corte costituzionale nelle sentenze n. 78 del 2005 e n. 172 del 2012¹⁰⁸. Nella prima pronuncia, le norme censurate riguardavano il rigetto dell'istanza di re-

¹⁰⁵ Protocollo sulla prevenzione, soppressione e persecuzione del traffico di esseri umani, in particolare modo donne e bambini adottato a Palermo nel 2000 congiuntamente alla Convenzione ONU contro la criminalità organizzata transnazionale.

¹⁰⁶ Queste riflessioni sono sviluppate da M. AMBROSINI, *Non passa lo straniero?*, cit., p. 38-40.

¹⁰⁷ Fonte: La Repubblica e Ministero dell'Interno. I riferimenti legislativi sono l'art. 33 L. 189/2002 e l'art. 1-ter D. l. 78/2009, convertito in L. 102/2009.

¹⁰⁸ Per un commento si vedano rispettivamente M. MALENA, *Il diritto degli stranieri tra criterio di ragionevolezza e principio di eguaglianza*, in *www.forumcostituzionale.it*, 23.06.2005 e R. CHERCHI, *La condizione*

golarizzazione del lavoratore straniero che fosse stato denunciato per uno dei reati per i quali gli artt. 380 e 381 Cod. proc. pen. prevedono l'arresto obbligatorio o facoltativo in flagranza. La Corte ha fondato il suo giudizio sull'art. 3 Cost. nei due profili della ragionevolezza e dell'ingiustificata discriminazione, affermando che «se è indubitabile che rientra nella discrezionalità del legislatore stabilire i requisiti che i lavoratori extracomunitari debbono avere per ottenere le autorizzazioni che consentano loro di trattenerli e lavorare nel territorio della Repubblica, è altresì vero che il suo esercizio deve essere rispettoso dei limiti segnati dai precetti costituzionali». Nella pronuncia del 2012 la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della norma che prevedeva il rigetto automatico della domanda di emersione del lavoratore extracomunitario in caso di condanna per uno dei reati previsti dall'art. 381 Cod. proc. pen., senza prevedere che la pubblica amministrazione provvedesse ad accertare che il medesimo rappresentasse una minaccia per l'ordine pubblico o la sicurezza dello Stato.

La vicenda delle sanatorie per i lavoratori del settore domestico e assistenziale, e la giurisprudenza ad esse correlata, emerge come caso paradigmatico della difficoltà di articolare il nesso tra sicurezza e politiche dell'immigrazione, da un lato, e i crescenti bisogni nell'ambito della cura e del welfare, dall'altro. Di tale difficoltà, e più in generale, della "domesticità invisibile" che diviene invisibilità giuridica, fanno esperienza soprattutto le lavoratrici straniere del settore domestico e assistenziale. Infatti, se, per la titolarità di diritti, le leggi sull'immigrazione in Europa prevedono una posizione dello straniero progressivamente più protettiva in base alla durata ed alla qualità del suo radicamento regolare nel Paese di immigrazione, è facile intuire che queste donne godono di un livello di tutela basso e rischiano di divenire oggetto di discriminazioni multiple, e, più specificamente, di discriminazione intersettoriale, poiché il loro essere donne, straniere e lavoratrici domestiche, genera una condizione di forte svantaggio, in cui i fattori alla base delle possibili forme discriminatorie agiscono simultaneamente, rendendo più difficile il loro contrasto¹⁰⁹.

giuridica dello straniero irregolarmente soggiornante tra legge e diritti della persona, in *Costituzionalismo.it*, 2/2013, p. 9.

¹⁰⁹ Per una classificazione delle diverse tipologie di discriminazioni multiple, e sul concetto di discriminazione intersettoriale, v. T. MAKKONEN, *Multiple, compound and intersectional discrimination: bringing the experiences of the most marginalized to the fore*, Institute for human rights Abo Akademi University, April 2002. In dottrina, e per un quadro ricostruttivo, si vedano S. FREDMAN, *Double trouble: Multiple Discrimination and EU Law*, in *European Anti-discrimination Law Review*, 2/2005, p. 13 ss.; D. GOTTARDI, *Le discriminazioni basate sulla razza e l'origine etnica*, in *Il nuovo diritto antidiscriminatorio*, a cura di M. Barbera, Milano, Giuffrè, 2007, p. 24 ss.; P. MARTIN, *La discrimination multiple, un concept insaisissable par le droit du travail: Un point de vue français et comparatif*, in *Revue internationale de droit comparé*, 2011, p. 585 ss.. Più recentemente, anche, EUROPEAN NETWORK OF LEGAL EXPERTS IN GENDER EQUALITY AND NON-DISCRIMINATION, *Intersectional discrimination in EU gender equality and non-discrimination law*, written by S. Fredman, May 2016, spec. p. 27 ss. per il caso delle lavoratrici domestiche. Il report è reperibile in <https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/d73a9221-b7c3-40f6-8414-8a48a2157a2f>. Sulle origini del tema dell'intersezionalità cfr. K. CRENSHAW, *Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and Antiracist Politics*, in *The University of Chicago Legal Forum*, 1989, p. 139 ss.; ID., *Mapping the margins: Intersectionality, identity politics, and violence against women of color*, in *Stanford Law Review*, 6/1991, p. 1241 ss. Su discriminazione multipla e intersezionalità nell'ambito della giurisprudenza della Corte di Strasburgo cfr. K. YOSHIDA, *Towards intersectionality in the European Court of Human Rights: the case of B.S. v. Spain*, in *Feminist Legal Studies*, 21, 2013, p. 195 ss. Recentemente cfr. il caso Corte EDU, *Carvalho Pinto de Sousa Morais c. Portogallo*, sent. 25.10.2017, ric. n. 17484/15. Sulla giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea in materia cfr. D. SCHIEK, *On Uses, Mis-Uses and Non-Uses of Intersectionality Before the European Court of Jus-*

Strumenti giuridici quali la Convenzione OIL n. 189 del 2011 sul lavoro dignitoso per le lavoratrici e i lavoratori domestici, la Risoluzione del Parlamento europeo del 28 aprile 2016 sulle collaboratrici domestiche e le prestatrici di assistenza nell'UE e la Risoluzione del Parlamento europeo del 4 febbraio 2014 sulle donne migranti prive di documenti nell'Unione europea perseguono lo scopo di far emergere il lavoro domestico e di cura dall'invisibilità sociale e giuridica, rendendolo un lavoro dignitoso attraverso la professionalizzazione e la garanzia di tutele lavorative e diritti essenziali.

La comparazione fin qui svolta sembra cogliere nel rapporto tra donne migranti, lavoro domestico e diritti un caso paradigmatico per esplorare criticamente le categorie del diritto dell'immigrazione e del lavoro di cura, coglierne le complessità, i profili dinamici e le componenti extra-giuridiche (sociali, economiche e culturali). Inoltre per prospettare soluzioni efficaci, non sembra possibile trascurare le diverse forme di discriminazione che le norme in materia di condizione giuridica dello straniero, solo apparentemente neutre, possono produrre a danno delle donne migranti in condizione di precarietà e vulnerabilità¹¹⁰.

6. Il lavoro in agricoltura degli immigrati: contrasto del caporalato e integrazione sociale

L'invisibilità giuridica è anche quella dei braccianti impiegati nel settore agricolo, dove spesso sfruttamento e discriminazione tolgono dignità al lavoro. Si tratta di un fenomeno di dimensione globale. Nel 2017 le gravi violazioni dei diritti umani che ne derivano, riguardanti in modo particolare le nuove forme di schiavitù e lavoro forzato, sono state per la prima volta oggetto di giudizio da parte della Corte di Strasburgo nel caso *Chowdury e altri c. Grecia* del 30 marzo 2017¹¹¹. Il caso riguardava 42 lavoratori del Bangladesh privi di titolo di soggiorno e costretti a lavorare nei campi per la raccolta di fragole nella località di Manolada, nel Peloponneso. Questa attività è spesso svolta da lavoratori stagionali; in molti casi si tratta di migranti irregolari che lavorano in condizioni di grave sfruttamento. Nel caso di specie, il datore di lavoro, oltre che non retribuire i braccianti, li alloggiava in baracche di fortuna senza servizi igienici o acqua corrente e li obbligava a condizioni di lavoro fisicamente insostenibili, cui essi non potevano sottrarsi data la presenza di guardie armate che li controllavano. Alle proteste dei lavoratori che reclamavano il proprio salario, le guardie rispondevano aprendo il fuoco e ferendo gravemente 30 lavoratori, compresi 21 dei ricorrenti. Ad avviso della Corte, nel caso di specie si configurava il reato di tratta di essere umani e lavoro forzato, e lo sfruttamento costituiva uno degli aspetti della tratta. Secondo i giudici di Strasburgo, pur disponendo di un

tice (ECJ): The ECJ Rulings Parris (C-433/15), Achbita (C-157/15) and Bougnaoui (C-188/15) as a Bermuda Triangle?, in *International Journal of Discrimination and the Law*, 2-3/2018, p. 82 ss.

¹¹⁰ Sul punto cfr. O. GIOLO, *Norme, prassi e stereotipi del diritto sessuato dell'immigrazione*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2/2014, p. 34 ss.

¹¹¹ Per un commento cfr. E. CORCIONE, *Nuove forme di schiavitù al vaglio della Corte europea dei diritti umani: lo sfruttamento dei braccianti nel caso "Chowdury"*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2/2017, p. 516 ss.

quadro legislativo nazionale in materia di divieto di schiavitù, lo Stato greco aveva fallito nei suoi obblighi positivi atti a impedire il traffico di esseri umani e a proteggere le vittime, oltre che perseguire efficacemente i responsabili dei reati commessi. Alla luce di tali elementi, la Corte ha ravvisato la violazione dell'art. 4 par. 2 CEDU che vieta il lavoro forzato. Se, per un verso, la pronuncia ha il pregio di aver applicato per la prima volta la disposizione in parola alle forme di grave sfruttamento lavorativo nel settore agricolo, per altro verso, se nella sua logica argomentativa la Corte avesse considerato separatamente la fattispecie del lavoro forzato invece che collocarlo nell'alveo della tratta degli essere umani, ne sarebbe scaturita una nuova, più ampia interpretazione della norma, sia sotto il profilo degli obblighi positivi in capo agli Stati che in relazione all'applicabilità del divieto di lavoro forzato ad una platea di destinatari più vasta, che possa includere anche chi, sebbene non vittima di tratta, vive in contesti di grave disoccupazione e povertà che, di fatto, non concedono reali possibilità di scelta per i lavoratori sfruttati¹¹².

Nell'esperienza italiana è ben noto il fenomeno del caporalato. Secondo l'ultimo rapporto *Agromafie e caporalato*, in Italia i lavoratori agricoli (italiani e stranieri) esposti al rischio di un ingaggio irregolare e sotto caporale sono tra 400.000 e 430.000 e, tra questi, più di 132.000 versano in condizione di grave vulnerabilità sociale e forte sofferenza occupazionale. Dall'indagine sul campo svolta, risulta che ai lavoratori sottoposti a grave sfruttamento in agricoltura non è garantita alcuna tutela, lavorano a cottimo da otto a dodici ore al giorno e percepiscono un salario inferiore di circa la metà rispetto a quanto previsto nei contratti collettivi nazionali di lavoro.

I lavoratori stranieri in agricoltura (tra regolari e irregolari) sarebbero 405.000, di cui il 16,5% ha un rapporto di lavoro informale (67.000 unità) e il 38,7% ha una retribuzione non sindacale (157.000 unità)¹¹³.

A seguito delle proteste dei braccianti per le condizioni di grave sfruttamento da parte dei caporali in Puglia, nel 2011 è stato introdotto nel Codice penale il già menzionato reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro (art. 603-bis). Inoltre l'art. 24 co. 15 TUI, così come modificato dal D. lgs. n. 203/2016 di attuazione della Direttiva 2014/36/UE sui lavoratori stagionali provenienti da Paesi terzi¹¹⁴, prevede specifiche sanzioni per «il datore di lavoro che occupa alle sue dipendenze, per lavori di carattere stagionale, uno o più stranieri privi del permesso di soggiorno per lavoro stagionale, ovvero il cui permesso sia scaduto, revocato o annullato».

¹¹² Per un approfondimento, *ibidem*, p. 519 ss.

¹¹³ Quarto Rapporto *Agromafie e caporalato* a cura dell'Osservatorio Placido Rizzotto, FLAI CGIL, 2018. Per un ulteriore approfondimento cfr. A. CORRADO (a cura di), *Migration and agriculture. Mobility and change in the Mediterranean sea*, Abingdon-Oxon, Routledge, 2017. Per una prospettiva di genere si veda la ricerca di S. PRANDI, *Oro rosso. Fragole, pomodori, molestie e sfruttamento nel Mediterraneo*, Cagli (PU), Settenove, 2018.

¹¹⁴ Direttiva 2014/36/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26.02.2014 sulle condizioni di ingresso e di soggiorno dei cittadini di Paesi terzi per motivi di impiego in qualità di lavoratori stagionali. Per un commento cfr. C. DE MARTINO, M. LOZITO, D. SCHIUMA, *Immigrazione, caporalato e lavoro in agricoltura*, in *Lavoro e diritto*, 2/2016, p. 324 ss.

Gli stranieri vittime del caporalato possono accedere alle misure di protezione, di cui all'art. 18 e all'art. 22 co. 12 *quater* TUI, già menzionate nei paragrafi precedenti¹¹⁵. L'apparato legislativo approntato per fare fronte al fenomeno del caporalato si compone altresì della L. n. 199/2016 in materia di contrasto ai fenomeni del lavoro nero, dello sfruttamento del lavoro in agricoltura e di riallineamento retributivo nel settore agricolo. Quest'ultima modifica la formulazione dell'art. 603-*bis* Cod. pen., estendendone la portata, e prevede un piano di interventi per la sistemazione logistica e il supporto dei lavoratori stagionali, nonché specifiche disposizioni in materia di contratti¹¹⁶.

La nuova normativa agisce quindi sia sul piano repressivo che su quello dei diritti, rimettendo al centro il paradigma dell'integrazione attraverso il lavoro dignitoso e la tutela dei diritti dei braccianti sfruttati. Muove nella stessa direzione la L. n. 141/2015 recante disposizioni in materia di agricoltura sociale.

Il piano su cui si gioca l'"integrazione attraverso il lavoro" e la garanzia effettiva dei diritti resta tuttavia quello della concreta applicazione delle tutele previste dalla normativa, nell'ambito di una più generale, urgente riflessione sulla pressione al ribasso del costo del lavoro che alimenta forme di "*travail indigne*" per i lavoratori invisibili.

7. Conclusioni

L'analisi comparativa fin qui svolta delle articolazioni del diritto (e dovere) al lavoro degli stranieri tra Costituzione e disciplina dell'immigrazione ha fatto emergere molteplici forme di invisibilità giuridica, frutto (anche) della difficoltà di contemperare la logica securitaria del diritto dell'immigrazione con la garanzia dei diritti, in specie a contenuto sociale. Più in generale, non è possibile ignorare che tali meccanismi sono anche conseguenza delle politiche dell'immigrazione messe in campo in Europa. Una delle considerazioni più ricorrenti nel dibattito sull'attuale crisi migratoria riguarda infatti l'alta percentuale di migranti economici tra i richiedenti protezione internazionale, che abuserebbe del canale dell'asilo per fare ingresso in Europa. A tali considerazioni, però, non sembrano seguire riflessioni più ampie sul sistema di norme in materia di immigrazione che i "falsi" richiedenti asilo dovrebbero seguire in qualità di migranti economici. In particolare, poco o nulla si discute sulla difficoltà di ottenere un visto per lavoro valido nei Paesi UE, e sull'impatto che tale difficoltà produce sull'"abuso" del canale di ingresso della protezione internazionale.

¹¹⁵ V. *supra* Parr. 3 e 4. Si ricordi il processo *Sabr* celebrato a Lecce nell'estate del 2017. Sul profilo, *Braccianti stranieri come schiavi. Nardò, condannati dodici caporali*, in *Corriere del Mezzogiorno*, 13.07.2017. Per un'analisi dell'efficacia degli interventi di tutela cfr. L. PALUMBO, *Grave sfruttamento e tratta nel lavoro domestico e in agricoltura in Italia*, cit., p. 13 ss.

¹¹⁶ In dottrina U. NAZZARO, *Misure di contrasto al fenomeno del caporalato: il nuovo art. 603-bis c.p. e l'ardua compatibilità tra le strategie di emersione del lavoro sommerso e le politiche migratorie dell'esclusione*, in *Cassazione penale*, 7-8/2017, p. 2617 ss. e S. SCARCELLA, *Il legislatore interviene nuovamente sul fenomeno del "caporalato": ultimo atto?*, in *Diritto penale processuale*, 7/2017, p. 852 ss. Per un quadro degli effetti della nuova normativa si veda Ispettorato nazionale del lavoro, *Rapporto annuale dell'attività di vigilanza in materia di lavoro e legislazione sociale anno 2017*, reperibile in <https://www.ispettorato.gov.it/it-it/studiestatistiche/Documents/Rapporti%20annuali/Rapporto-annuale-2017.pdf>.

Finché esisterà la tendenza generalizzata alla chiusura dei canali di ingresso della migrazione economica regolare, i circuiti del lavoro sommerso e dello sfruttamento lavorativo continueranno a rappresentare una delle (pochissime) alternative di impiego per gli stranieri invisibili¹¹⁷. In molti dei casi presi in esame in questo scritto, l'“invisibilità” riguarda anche gli stranieri regolari, così come riguarda anche molti cittadini italiani. A tali soggetti sono quindi riconosciuti i diritti sul piano formale, ma la precarietà del loro *status* giuridico “svuota” la tutela effettiva di tali diritti e pone anch'essi in una condizione di invisibilità giuridica.

Per un verso, non mancano interventi normativi che muovono verso un modello di coesione sociale in linea con la prospettiva costituzionale del lavoro come attività che concorre al «progresso materiale o spirituale della società» e assicura un'esistenza libera e dignitosa¹¹⁸. Per altro verso, riprendendo la *research question* posta all'inizio di questo scritto, il nodo della tutela concreta dei diritti, in specie del diritto sociale al lavoro, e dell'integrazione attraverso il lavoro, non può essere colto se non allargando lo sguardo alle distorsioni del mercato del lavoro, dal livello locale a quello transnazionale, in cui affondano le radici le situazioni di grave disoccupazione e povertà che non danno reali alternative ai lavoratori invisibili. Del resto, come scriveva Calamandrei nel 1945, «a voler preparare una schema ideale di Costituzione che si limiti ai fini e non badi ai mezzi, non sarà difficile formulare un elenco di “diritti sociali” che sembri rispondente alle più spinte esigenze di giustizia [...]. Ma il problema non è quello della enumerazione di questi diritti, il problema vero è quello [...] di trovare il sistema economico che permetta di soddisfarli»¹¹⁹.

Nell'epoca attuale di economia postcapitalistica, di crisi del lavoro e di mutamento dei paradigmi ad esso correlati, in cui i costi della solidarietà vengono progressivamente scalzati dai vantaggi (per alcuni) del consumo¹²⁰, sembra acquisire nuova, inedita attualità il concetto di lavoro come responsabilità sociale, come dovere di solidarietà fondato innanzitutto sulla condizione umana, ambientale, abitativa¹²¹. Ma tale valorizzazione sul piano costituzionale, per essere effettiva, non potrà essere disgiunta da una considerazione dei reali rapporti di potere del processo produttivo¹²² che creano le condizioni di “invisibilità” dei lavoratori.

¹¹⁷ Riflette su questi aspetti, focalizzandosi in modo particolare sulla tratta degli esseri umani e l'emergenza rifugiati, F. NICODEMI, *Le vittime della tratta di persone nel contesto della procedura di riconoscimento della protezione internazionale. Quali misure per un efficace coordinamento tra i sistemi di protezione e di assistenza?*, in *Diritto, immigrazione, cittadinanza*, 1/2017.

¹¹⁸ Artt. 4 e 36 Cost. italiana.

¹¹⁹ P. CALAMANDREI, *Costituente e questione sociale*, in *Il Ponte*, I, agosto 1945, p. 51.

¹²⁰ R. BIN, *Lavoro e Costituzione: le radici comuni di una crisi*, cit., p. 282, che richiama il pensiero di Z. BAUMAN, *Lavoro, consumismo e nuove povertà*, Troina, Città Aperta, 2004.

¹²¹ M. SALVATI, *Costituzione italiana: Articolo 4*, cit., p. 134.

¹²² P. COSTA, *Cittadinanza sociale e diritto del lavoro nell'Italia Repubblicana*, cit., p. 41.